

# Il diritto tra potere e ordinamento - Parte 1

**Autore :** Lorenza Iuliano

**Data :** 30 Maggio 2013



... il diritto scritto, illustra mirabilmente l'evoluzione storica e la contrapposizione fra *potere* e *ordinamento*, fra visione potestativa ed ordinamentale del diritto apportando numerosi esempi.



*Potere* come superiorità ed autoritarierà da un lato e soggezione dall'altro; *ordinamento* come modo di cogliere e concepire quel diritto spontaneo nato dalla società che convive in una coscienza collettiva. *Pluralismo giuridico* che prevede, in una stessa entità politica, la compresenza di più ordinamenti giuridici con diverse visioni. Con lo scorrere del tempo, il potere, sempre più compiuto, totalizzante, onnicomprensivo, inizia ad interessarsi in maniera del tutto nuova al diritto. Quest'ultimo diviene al centro del progetto di azione politica del *Principe moderno* che, percependo la sua valenza di strumento potestativo, affida la propria identità al suo essere *legislatore*. Il *diritto* così si soggettivizza, si incarna nella volontà del sovrano, si trasforma in strumento di controllo sociale, creazione del titolare della sovranità, mentre la *legge* assume il carattere di atto di volontà, imperio, comando. La rappresentazione territoriale politica viene quindi a collimare con quella giuridica. L'Europa diventa un insieme di Stati, ovvero insularità sovrane ben separate da frontiere nette ed invalicabili, allontanandosi da quella realtà del secondo medioevo in cui la scienza giuridica, pur rispettando i particolarismi locali, era riuscita a costruire uno *ius commune*, un diritto senza frontiere, autenticamente universale. Si afferma così un sempre più *rigido nazionalismo giuridico*. L'idealizzazione del *Principe*, ancora più marcata nell'illuminismo, come il necessario autorevole lettore delle regole naturali e il traduttore di quelle stesse in norme, rafforza e sostiene l'itinerario statalistico. Il giusnaturalismo dà vita alla più grossa antinomia della storia del diritto moderno continentale europeo: *il Codice*, che da unico testo universale diventa, nella realtà storico-politica, una serie di tanti Codici quanti sono gli Stati nazionali e che ha la presunzione, peraltro assurda, di fissare una volta per tutte all'interno di un dettagliatissimo testo cartaceo ogni possibile aspetto della vita. Con la Rivoluzione, all'antico pluralismo si sostituisce un *rigido monismo*: allo Stato, compatto, unitario, centralistico, corrisponde ora un diritto altrettanto compatto, unitario, centralistico perché manifestazione della volontà sovrana. Si assiste così ad un processo di *legalizzazione dell'intero diritto*; la *legge*, intesa come norma emanante da un potere supremo, vede affermarsi il suo indiscusso *primato*. Oggetto di mitizzazione e dunque di acritico culto, è posta al vertice delle fonti in un assetto rigidamente gerarchizzato. E il legalismo diventa necessariamente anche *formalismo*, dato che sarà diritto

solo ciò che lo Stato giuridicizzerà come tale: *il diritto ormai è nelle strettoie del potere*. Si tratta di un diritto coerente nella sua sistematicità, chiaro, autorevole, autoritario, applicabile, ma pur sempre un legato a quell'apparato, specchio di esso e condizionato da esso. “*Qui il diritto più che ordinamento è potere*”. *Il mito della legge*, che costringe il diritto ad un sistema di leggi, genera *il mito del legislatore*, soggetto onnipotente, onnisciente, irresponsabile ed insindacabile. Lo sforzo dei giuristi/interpreti dev'essere solo capire quale fu la volontà del legislatore nel momento in cui formulò e promulgò la legge; la posteriore vita della legge nel tempo, anche se si tratta di una lunga durata, non ha alcuna capacità di incidere su quell'*atto di volontà assolutamente inelastico* e, pertanto, *indifferente al divenire e al mutamento*. Ovviamente il mito del legislatore ingigantiva nell'ambito della divisione dei poteri il primato e il ruolo del potere legislativo. L'io sociale e l'io collettivo erano completamente rimossi.