

LA PAROLA “FANTASMA”: POSSIBILE RUOLO DELLA FIDUCIA NEL DIRITTO

Il contesto attuale, inteso nella sua totalità, manifesta in maniera sempre più esplicita un’urgente necessità di riscoperta, se non addirittura di elaborazione, di elementi, valori, componenti che da un profilo prettamente sociale fino ad una riflessione più squisitamente intellettuale sappiano non solo rispondere a domande pressanti, ad esigenze non più rimandabili, ma forniscano la chiave più giusta per il futuro.

Sempre più spesso termini come *libertà*, *egualianza*, *solidarietà*, per non parlare di *dignità umana*, fino a “nuove” scoperte come il concetto di *fraternità* o l’idea stessa di *persona*, fanno la loro comparsa sui giornali, nelle televisioni, nei discorsi di intellettuali e opinionisti come anche nel quotidiano parlare tra le persone.

Da tale “risveglio” culturale e dialettico sembra rimanere fuori, o perlomeno faticare a trovare una propria collocazione, un concetto tutt’altro che secondario e di minore importanza: la Fiducia.

Inteso non nella sua forma più strettamente emozionale e – come dire – affettiva, quello della Fiducia è concetto antico, con una sua storia culturale e filosofica importante, elemento da sempre specifico di determinati ambiti (psicologia, sociologia) o fortemente caratterizzato da un punto di vista tecnico (diritto, finanza), ma che oggi sembra insinuarsi in un discorso ben più ampio, sforzandosi di conquistare un ruolo certamente più fondante.

FIDUCIA, UOMO, SOCIETÀ

A partire dai diversi studi linguistici, passando per l'analisi etimologica, è indubbio che la parola "fiducia" ha esercitato e continua a esercitare un indubbio fascino, legato alla sua complessità, ma anche al suo ruolo nei rapporti umani e sociali. Dai rapporti sul luogo di lavoro alle dinamiche familiari, dagli incontri casuali fino alle relazioni continue nel tempo, la Fiducia (e con essa anche il suo contrario) sembra insinuarsi silenziosamente – forse anche implicitamente –, ma senza dubbio in maniera fondante: genitori e figli, datori di lavoro e lavoratori, insegnanti e alunni, semplici amici, coniugi, ognuno nella miriade di relazioni, specifiche e non, che caratterizzano ogni singola giornata sperimenta la necessità, la risolutività di un elemento quale la Fiducia non solo nella costruzione delle relazioni, ma anche e soprattutto nell'esito di queste stesse.

Chi per primo si è imbattuto nello studio e nell'analisi di questa componente così rilevante e al tempo stesso sfuggente del quadro sociale, non ha potuto fare a meno di rilevarne l'"elementarità" all'interno della vita sociale, evidenziandone il ruolo fondante all'interno della stessa, una componente insomma del suo stesso orizzonte.

Al tempo stesso però, chiara è risultata l'impossibilità di ridurre la comprensione e il ruolo della Fiducia solo ed esclusivamente sotto un profilo psicologico; invece, più si procedeva nell'analisi della parola, più ci si addentrava nell'universo collegato a questo termine, più se ne comprendeva la dimensione trasversale non solo da un punto di vista disciplinare, ma anche all'interno della vita di una società.

Si è intravisto lo stretto legame tra la Fiducia (e il suo significato) e la natura stessa dell'uomo, un binomio inscindibile e al tempo stesso una chiave per comprendere la società umana, nel suo presente ma soprattutto nel suo prospettarsi verso il futuro.

La Fiducia infatti gioca un ruolo fondamentale anche nei confronti del tempo: un sistema sociale – di qualsiasi natura e ampiezza –, nel darsi una struttura, si pone dei confini che non sono solo ambientali ma anche temporali, ossia di fronte agli accadimenti del-

la più svariata natura, reagisce in modi e tempi diversi, ma definiti; se il futuro è una gamma di possibilità infinite, la Fiducia – vissuta e concessa nel presente – anticipa quel futuro, attualizza alcune di quelle possibilità, porta per così dire alcune di quelle opportunità nel presente¹.

Proprio questo rapporto “dialettico” con l’elemento-tempo permette a chiunque di operare le proprie scelte nel segno della Fiducia; se però tale operazione ben si accorda alle dinamiche relazionali che ognuno vive nel proprio vissuto personale, più complessa risulta l’operazione se si prende in considerazione l’analisi dei rapporti sociali di un’intera comunità.

Le strutture, gli ordinamenti delle società contemporanee sono certamente molto più complessi perché tale operazione a carattere personale possa essere compiuta a un livello superiore, per esempio tra istituzioni politiche o tra rappresentanze sociali; ciò nondimeno, non va però mai dimenticato l’elemento personale, con il conseguente rischio di costruire dinamiche e rapporti sociali dai connotati astratti e realmente inumani.

Ma se effettivamente l’elemento personale è più arduo da utilizzare in un quadro di equilibri e relazioni sociali, come costruire la Fiducia?

Come inserire un tale elemento all’interno di rapporti per così dire a più ampio raggio, vissuti sì nella quotidianità, ma anche meno diretti e immediati?

DAL PRIVATO AL PUBBLICO: IL RAPPORTO STATO-CITTADINI

Fidarsi non è semplice. Un’operazione del genere comporta selezione delle informazioni, definizione dei criteri e percorsi in ragione dei quali operare una scelta.

Fidarsi significa mettersi nelle mani degli altri, e talvolta ciò che manca è proprio la definizione dei criteri con cui scegliere: in

¹ Cf. N. Luhmann, *La fiducia*, il Mulino, Bologna 2002.

questo senso la presenza delle istituzioni sociali e politiche risulta strumentale per consentire ad ognuno di attuare una corretta scelta.

Eppure proprio il rapporto con le istituzioni pubbliche, con le rappresentanze politiche, con l'intero Stato presenta oggi una profonda frattura, una crisi che non riguarda solo l'aspetto meramente politico – o forse più correttamente partitico –, ma coinvolge molte altre sfere del vivere sociale.

Si sente parlare, anche confusamente, di corruzione della classe politica, di disfunzione del servizio pubblico, di incompetenza e disinteresse delle esigenze dei cittadini da parte della classe dirigente, manifestando così un clima di diffidenza che certamente non aiuta la costruzione di un futuro migliore.

Di fronte a questa accentuata diffidenza nei confronti dei servizi pubblici, le istituzioni hanno reagito seguendo una strada per certi versi curiosa, quella di un rafforzamento del senso (e del criterio) della responsabilità: sono aumentate le forme di controllo e di gestione dei servizi, gli strumenti di pianificazione e certificazione delle attività a favore della cittadinanza, eppure, paradossalmente, tutte queste forme sempre più complesse e articolate di controllo sembrano aver contribuito ad un'accentuazione di questo clima di diffidenza, quasi a testimoniare che tali meccanismi di garanzia siano necessari proprio perché è venuta a mancare la Fiducia.

Viene da chiedersi quindi se sia possibile rafforzare una società seguendo un criterio di maggior responsabilità ma senza prendere in esame l'elemento della Fiducia.

Troppo spesso si è caduti nella facile tentazione di delegare tutto alle istituzioni sociali e politiche, non accorgendosi che – anche quando particolarmente forti e strutturate – queste stesse non sono state in grado di concretizzare gli obiettivi in precedenza prefissati, proprio perché il ruolo di ognuno risulta comunque determinante, e non delegabile ad altri; chi ne ha fatto le spese è stata – in primis – proprio quella fiducia, indispensabile nel rapporto tra cittadino e istituzioni.

Sembra perciò, al di là di tutti i possibili strumenti e le possibili “ricette”, indispensabile operare un deciso passo in avanti nella realizzazione (o forse ripristino) di un clima di fiducia, ma è

anche vero che per far ciò è necessario ripensare l'agire sociale, politico, economico all'interno di una società.

Oggi il dialogo tra istituzioni e cittadini si è fatto senza dubbio più controverso e difficile: il ruolo della comunità sociale è indubbiamente cambiato, come rafforzata appare la capacità dell'opinione pubblica di manifestare e – in alcuni casi – influenzare le scelte di una classe politica; la capacità di incidere, di prevedere e gestire il futuro non è certo assoluta ma è indubbio che il potere collettivo su di esso sia aumentato, o perlomeno accresciuta è la possibilità di creare quelle situazioni in cui si troveranno ad operare le generazioni future.

Tutto ciò comporta chiaramente una sentita presa di coscienza, una riflessione sull'agire politico che superi vecchi steccati: sfere una volta autonome e impermeabili come la politica e l'economia, sia a livello interno che a livello internazionale, sono oggi strutture fortemente intrecciate tra loro, con tutte le conseguenze di una tale osmosi: gli individui non vivono più in strutture isolate, in comunità dai confini – reali e virtuali – definiti e separati, ma sempre più fanno parte di una comunità realmente trasversale, una comunità più ampia in cui le scelte di una parte del mondo influenzano pesantemente la vita di altre zone.

Il livello stesso delle informazioni e delle notizie ormai raggiunto non può più permettere l'alibi della «non conoscibilità» o della «scarsa informazione».

Anche nel mondo della comunicazione sembra essersi operata una scelta curiosa, sposando la tesi del «diritto di sapere», della priorità del criterio della trasparenza totale delle notizie, piuttosto che dell'autorevolezza della fonte, proprio accampando il fine di un accrescimento della Fiducia.

Niente di tutto ciò in verità; il nodo per una Fiducia nelle informazioni non sta evidentemente nella trasparenza, nella quantità delle informazioni, ma piuttosto nella veridicità delle stesse; un'informazione congegnata, costruita sulla verità diventa un elemento fondamentale per la costruzione di un clima di fiducia: comunicare fiducia per costruire fiducia².

² O. O'Neill, *Una questione di fiducia*, Vita e Pensiero, Milano 2003.

La Fiducia d'altronde dipende anche dalla qualità delle informazioni, dalla possibilità di verificarne contenuto e fonte, tutti fattori determinanti per la realizzazione di quel clima che nei fatti contribuisce in maniera decisiva al raggiungimento di obiettivi in campo politico, sociale ed economico.

TRA STATO E MERCATO: IL TERZO INCOMODO

D'altronde, questa possibile strada improntata alla Fiducia sembra poter riguardare non solo gli assetti politici dei differenti Stati, ma anche le corrispondenti strutture economiche: di fronte alle periodiche crisi economiche, ai fallimenti di importanti poli economici, ad un divario non solo economico ma certamente anche sociale e umano, tra zone diverse del mondo, viene infatti da chiedersi se il “mercato”, simbolo del tanto decantato liberismo economico, sia ormai una scelta immodificabile, un cosiddetto punto di non ritorno.

Senza voler incriminare, demonizzare il “mercato” e il sistema attuale, frutto peraltro di scelte operate non solo in questo ultimo periodo, è davvero impossibile, improponibile un’«altra economia», un «altro mercato», in cui elemento di scambio non sia solo e sempre la moneta, ma magari altri meccanismi, altre dinamiche come, per esempio, la Fiducia?

O piuttosto l'onnipresenza, la totalità dello strumento “mercato” nel mondo contemporaneo rischia di far trascurare la possibilità di soluzioni diverse, più semplici ma straordinariamente più vicine alla natura umana?

Domande come queste sono state lo spunto per una ricerca e un'osservazione dai tratti fortemente empirici di esperienze, tradizioni e usanze che solo apparentemente sembrano lontane e inapplicabili alla realtà del mondo occidentale: un'operazione che parte innanzitutto da uno stile di osservazione il più possibile svelto da condizionamenti e pregiudizi e che fa capo a una serie di sociologi e studiosi raccoltisi intorno a quel movimento nato in

Francia e denominato – come il cognome del suo “fondatore” Marcel Mauss – *Mouvement Anti-Utilitariste dans les Sciences Sociales*, un indirizzo che prova a osservare il mondo secondo un’altra logica, la cosiddetta «logica del dono».

Tra questi, Serge Latouche, per esempio, forte di un’importante, decisiva esperienza in Mauritania, esamina proprio il diverso, al tempo stesso tradizionale e innovativo, modo di strutturare l’economia nelle popolazioni e nei villaggi di quella parte del mondo; un’economia che non sposa totalmente la logica del “mercato”, così come intesa dal mondo occidentale, ma che si alimenta anche di un continuo scambio tra persone, secondo una tecnica antichissima, quale è appunto quella del dono.

Attraverso questo elemento, viene costruita una fitta rete di incontri, contrattazioni, interrelazioni, basata proprio sullo scambio, attuando l’incorporamento del fattore economico nel sociale. Il dono diviene perciò manifestazione di una socialità primaria insita in ogni uomo, esperienza di scambio non solo economico; diventa cioè una scelta, libera ma interessata, di limitazione del proprio capitale in termini di possibilità; per usare le parole dello stesso Latouche: «una scommessa su un futuro incerto»³.

L’esperienza di Latouche è solo uno dei tanti contributi offerti dal MAUSS, un approccio che vuole superare vecchi schemi e vecchie categorie: dello stesso avviso, un altro studioso, Alain Caillé, sostiene la necessità di costruire rapporti economici e relazioni sociali proprio sulla base della Fiducia:

l’unico modo per creare fiducia e formare rapporto sociale, è tentare la scommessa del dono (...). In effetti è soltanto in una situazione di incertezza strutturale che si pone il problema della fiducia e della tessitura del legame sociale⁴.

Di fronte a quella che sembra ormai una desueta dicotomia (Stato-Mercato) in cui entrambe le soluzioni non sembrano offrire

³ S. Latouche, *L’altra Africa*, Bollati Boringhieri, n.e., Torino 2004.

⁴ A. Caillé, *Il terzo paradigma – Antropologia filosofica del dono*, Bollati Boringhieri, Torino 1998, pp. 39-40.

garanzie certe di stabilità ed equità, più importante – e decisivo – appare il recupero di una componente, la Fiducia appunto, del vivere sociale, che svolge i suoi effetti non solo nell’ambito dei rapporti familiari o dei legami personali, ma più ampiamente si fa sentire nella più ampia gamma di relazioni che caratterizzano una società, relazioni pubbliche e private, economiche e politiche, tra semplici cittadini o con le più alte istituzioni. Che tutto ciò appartenga non solo al continente e ai popoli africani è incontestabile; resta fin troppo chiaro però che tecnologia, informazione e altre complessità della struttura sociale occidentale risultano oggi dei potenti diaframmi al recupero e alla riscoperta di questa potente forza promotrice che è la Fiducia.

Ma se si distoglie lo sguardo dall’Africa, altri importanti esempi sono comunque ravvisabili: l’esperimento di Muhammad Yunus e la creazione di “Grameen Bank” in Bangladesh, forse la prima vera esperienza di microcredito, è certamente tra i più famosi.

Forte della sua competenza universitaria in campo economico, Yunus compie un deciso passo per una compenetrazione tra intervento economico specifico e altrettanta Fiducia: non più individui bisognosi costretti a bussare alla porta di un istituto finanziario, ma quest’ultimo che si muove, recandosi nei luoghi più difficili, elargendo prestiti, consegnando una moneta che non è solo valuta legale ma soprattutto espressione di Fiducia. Yunus stesso così si esprime:

Nella stessa logica, non esistono da noi atti giuridici tra la banca e il cliente. Noi stabiliamo rapporti con le persone. Il nostro legame si basa sulla fiducia e il successo o il fallimento della nostra iniziativa dipendono dalla forza del rapporto personale con l’utente. La parola “credito” significa propriamente fiducia⁵.

È evidente che l’importanza di un’esperienza quale quella di “Grameen Bank” risiede non solo nel suo indubbio apporto ma-

⁵ M. Yunus, *Il banchiere dei poveri*, Feltrinelli, Milano 2003, pp. 107-108.

teriale, l'opportunità fornita a moltissime persone di migliorare le proprie condizioni di vita, ma soprattutto nell'aver coinvolto le persone direttamente collegate a tale operazione nel miglioramento del proprio status economico e sociale non più in termini di semplice, passivo assistenzialismo, ma attraverso una partecipazione, un'affermazione delle loro capacità, creando un rapporto di elargizione-ribolloso, tanto per rimanere in ambito creditizio, basato sulla Fiducia.

FIDUCIA O REGOLA?

Ma, prima di un sistema di governo, prima di un'organizzazione economica, una comunità è soprattutto un patto, un insieme di regole che uomini diversi, ma accomunati da uno stesso sentire, decidono volontariamente di darsi, proprio al fine di costituirsi società e di raggiungere degli obiettivi comuni.

Il rapporto tra uomo e diritto, tra uomo e norma è profondamente radicato all'interno di qualsiasi aggregato, a partire dalla famiglia, ma anche in strutture intermedie come una squadra di una società sportiva, una società a carattere commerciale, un'associazione con intenti culturali, fino ad arrivare alle configurazioni che più di ogni altra rappresentano il “farsi” di un ordinamento, il “darsi” delle regole: lo Stato, le istituzioni e, oggi più che mai, gli organismi internazionali.

Anche nei più svariati ambiti culturali, d'altro canto, molti sono i termini mutuati proprio dal patrimonio giuridico: la poesia ha le sue norme legate allo stile e alla metrica, le materie scientifiche – la fisica, per esempio – hanno le loro leggi, la linguistica – che si tratti di grammatica o di altre discipline – ha le rispettive regole.

Tutto questo evidenzia come la necessità, la volontà di “darsi” delle regole, l'impegno a costruire un impianto di norme in ragione delle quali disciplinare i rapporti di qualsiasi natura, siano un'esigenza avvertita quasi immediatamente da ogni uomo, nel momento in cui – incontrando i propri simili – instaura una

relazione costruttiva, programmata ma soprattutto costante nel tempo e improntata a determinati obiettivi da realizzarsi in comune.

Se la Fiducia cioè sembra essere l'input, il primo segnale che spinge un uomo a stringere una mano a un suo simile, la Regola invece si manifesta come la volontà dell'uomo di disciplinare, coordinare la propria individualità con quella di altri come lui.

Paradossalmente però il rapporto di ogni uomo, cittadino, con il diritto è tutt'altro che sereno, reciproco, caratterizzato da chiarezza e fiducia: le norme, le leggi, i regolamenti, il diritto in generale sono ancora oggi percepiti con una certa riluttanza, perplessità, per non dire diffidenza, un atteggiamento quanto mai curioso se si pensa poi che tra i motivi d'essere principali del diritto c'è sicuramente quello di tutela e garanzia degli interessi, dei diritti degli individui stessi e della loro realizzazione.

Ancora di più, dunque, si avvertono le potenzialità di un nuovo, forse inedito, percorso di costruzione, elaborazione e quindi anche di percezione del diritto attraverso elementi nuovi quale appunto la Fiducia.

Non solo quindi una Fiducia *nel* diritto, atteggiamento irrinunciabile e necessario di ognuno di fronte alla primarietà e al rispetto delle regole proprie di un ordinamento, ma soprattutto di una convivenza civile, piuttosto – come nelle succitate proposte economiche o nelle considerazioni operate in campo psicologico e sociologico – una Fiducia che entra *all'interno* del diritto, al fine di colorarne i percorsi fondativi, ma anche i conseguenti aspetti applicativi.

«*Ubi societas, ibi jus ubi jus, ibi societas*» sostenevano gli antichi romani, cogliendo, con la proverbiale sinteticità che li ha sempre contraddistinti e con una chiarezza disarmante, un punto fondamentale: il legame imprescindibile, reciproco, quasi simbolico, tra società e diritto⁶.

Per i romani ordinamento giuridico e società organizzata non erano altro che due modi di descrivere la stessa realtà, con il conseguente effetto di uniformare alle aspettative, ai bisogni e agli

⁶ Cf. P. Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene, Napoli 1987.

obiettivi di una società i corrispondenti elementi fondanti e i criteri con cui costruire l'architettura giuridica di quella stessa società: una volta individuati i tratti caratteristici di un'umana convenienza e i relativi fini di sviluppo individuale e collettivo, l'ordinamento doveva nascere con quelle caratteristiche espresse dalla volontà comune dei membri della comunità e corredata di strumenti e meccanismi capaci di garantire quelle stesse caratteristiche e al tempo stesso idoneo a realizzare i fini espressi dalla comunità.

Grande fiducia perciò nello strumento-diritto: fiducia da parte di chi elaborava norme e procedure, fiducia di chi, vincolandosi volontariamente in nome di un più alto fine (il bene della comunità), ne osservava regole e precetti.

Non si può certamente affermare a cuor leggero che tra le componenti della struttura giuridica romana ci fosse la Fiducia, così come la si è voluta intendere fino ad ora; certamente però l'esperienza del diritto romano manifesta una decisa componente relazionale.

Passando alla storia più recente, l'analisi della Costituzione Italiana evidenzia in maniera lampante come l'intento dei membri dell'Assemblea Costituente sia stato proprio quello di percorrere la via di una democrazia basata su elementi fortemente partecipativi, contributivi per lo sviluppo della comunità italiana.

Al tempo stesso, è – quella italiana – una Costituzione che crede e sostiene la promozione del singolo, la sua dignità, il suo legittimo desiderio di realizzazione personale e sociale, evitando quindi qualsiasi rischio di annullamento dell'individuo nel nome dello Stato.

Tutti questi elementi delineano una visione della società che fonda in maniera preponderante la propria esistenza e il proprio sviluppo proprio sul contributo creativo e partecipativo di ogni suo singolo membro, nelle relazioni di varia natura nascenti tra gli stessi, improntate alla realizzazione degli interessi direttamente collegati ma anche al più vasto interesse comune.

Eppure, anche da un punto di vista lessicale, il termine *fiducia* – a dispetto di altri termini come *dignità*, *libertà*, *promozione*, *egualianza* – compare assai poco, ma soprattutto rimane legato, irretito all'interno di una configurazione strettamente tecnica.

Il riferimento più immediato è chiaramente quello relativo alla “fiducia” così come intesa all’interno della prassi e del diritto parlamentare.

UNA FIDUCIA CODIFICATA

Ferme restando le rispettive sfere d’azione o, per meglio dire, le ben delineate funzioni, Governo e Parlamento – nella duplice e coesistente azione di Camera e Senato – sono, per volontà della stessa Costituzione, chiamate ad operare insieme, in un clima certamente di sostegno reciproco e di – in questo senso molto propriamente – Fiducia. L’art. 94 della Costituzione recita infatti espressamente: «Il Governo deve avere la fiducia delle due Camere»⁷.

Tale rapporto però, per motivi diversi, può incrinarsi ed è qui che interviene l’ipotesi, regolamentata dalla Costituzione stessa, della *mozione di sfiducia*.

Tale soluzione viene a verificarsi tutte le volte in cui le Camere, anche singolarmente, esprimono la loro sfiducia nei confronti del Governo; tale atto chiaramente mina il rapporto fiduciario tra Parlamento e Governo, costringendo quest’ultimo a presentare le dimissioni: un atto quindi, la mozione di sfiducia, che investe l’intera azione politica del Governo.

Ma qual è la funzione di un simile atto?

Certamente non è l’atto in sé – la mozione – che si identifica con la Fiducia, accordata o revocata, che invece si snoda all’interno di una relazione continua e reciproca tra Parlamento e Governo; è pur vero però che l’azione posta in essere attraverso la mozione di sfiducia è di fatto finalizzata a due funzioni: da una parte un vero e proprio controllo politico sull’operato del Governo, dall’altra una funzione più propriamente di direzione politica.

⁷ *Costituzione della Repubblica Italiana, Titolo III – sezione I*, art. 94.

Natura diversa, ma fino a un certo punto, ha invece la *questione di fiducia*; tale atto, peraltro nato e regolato dalla prassi parlamentare ma non previsto dalla Costituzione, è invece posto dal Governo stesso tutte quelle volte in cui voglia assicurarsi l'appoggio della maggioranza parlamentare in modo espresso; anche qui evidentemente la Fiducia, nella forma della questione presentata davanti alle Camere, può caratterizzarsi certamente come occasione per ribadire, confermare il rapporto fiduciario tra Parlamento e Governo, ma sempre più spesso finisce per diventare strumento di affermazione dell'azione politica di un Governo⁸.

In entrambi i casi, la Fiducia quindi finisce per divenire all'interno dei regolamenti e della prassi parlamentare, strumento tipicamente politico, occasione di confronto, talvolta aspro, e non elemento coagulante dell'azione combinata di Parlamento e Governo.

Se si sposta l'attenzione in altri ambiti del diritto, il risultato non cambia di parecchio; passando dalla sfera pubblica all'ambito della disciplina e regolamentazione dei rapporti privati, può notarsi la presenza della Fiducia, anche in questo caso però inserita in schemi e strumenti specifici, legati a ipotesi e rapporti giuridicamente definiti.

Un primo caso in cui è ravvisabile il termine Fiducia nell'ambito del codice civile è all'interno dell'ampia disciplina relativa alle successioni testamentarie: si parla infatti di *fiducia testamentaria* tutte quelle volte in cui il testatore affida i propri beni non al beneficiario vero e proprio del testamento, ma ad un'altra persona che verrà quindi investita dell'obbligo non solo di gestire tale patrimonio, ma di trasferirlo successivamente al vero e proprio erede.

È fin troppo chiaro che il termine *fiducia* è qui utilizzato in tutt'altra maniera: è più che altro uno schema concernente il trasferimento di proprietà o di altri diritti; si tratta evidentemente di una situazione effettivamente giuridica, creata *ad hoc*⁹.

Ma tale schema si inserisce in realtà in una più vasta categoria, individuata peraltro dalla dottrina e non immediatamente codifica-

⁸ Cf. T. Martines, *Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milano 1988.

⁹ Cf. P. Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*.

ta da norme di diritto civile, che è quella dei cosiddetti *negozi fiduciari*: con tale espressione la dottrina ha voluto accomunare tutte quelle ipotesi che prevedono l'impegno da parte di qualcuno di assumersi cura e gestione di beni altrui; anche in questo caso, l'attributo *fiduciario* assume una connotazione prettamente tecnica, qualificazione di tale schema rispetto ad altri tipi di negozi giuridici; è chiaro infatti che si tratta comunque di una fiducia inserita all'interno di schemi e norme giuridiche che prevedono obblighi, vincoli e forme di controllo oltre che di responsabilità.

Ma è solo questo il ruolo della Fiducia nell'ordinamento italiano? Può essere solo questo il contributo di tale concetto alla costruzione delle regole che disciplinano il vivere e l'operare in comune di una società di uomini?

O piuttosto, tra le pieghe dell'intero panorama giuridico, che si tratti di norme costituzionali o di più specifici regolamenti amministrativi, non è possibile ravvisare un diverso ruolo, un differente contributo della Fiducia nell'ambito del diritto italiano?

L'UOMO E IL DIRITTO: UNA RILETTURA ALL'INSEGNA DELLA FIDUCIA

Per poter pensare ad una Fiducia differentemente collocata all'interno del diritto, occorre forse ripensare al fenomeno diritto nel suo complesso nella vita dell'uomo.

Al termine diritto si è soliti associare quell'insieme di norme, regole e precetti, che – formalizzando un determinato comportamento in un obbligo o in un divieto – disciplinano la vita di una comunità, garantendone la stabilità e l'ordine e promuovendone lo sviluppo e la realizzazione.

È pur vero però che prima di tutto questo, il diritto è altro: come per tante altre “creazioni” dell'uomo, è esso stesso espressione, manifestazione della natura umana.

Il diritto è innanzitutto – prima di essere espressione della razionalità dell'uomo – linguaggio, comunicazione dell'uomo in quanto soggetto parlante.

Tale rilievo è tutt'altro che marginale, cogliendo invece l'intima essenza del diritto stesso, ossia l'essere strutturato come linguaggio-discorso¹⁰.

Tra le tante e possibili aspettative infatti, il diritto ha il grande merito di cogliere, selezionare e fissare i contenuti della pretesa giuridica.

Non solo, ma il diritto, sancendo una pretesa che si connota come terza rispetto alle due parti contrapposte, si presenta proprio quale relazione giuridica di reciproco riconoscimento; luogo privilegiato, proprio perché imparziale e disinteressato, di incontro tra soggetti comunicanti nella loro pienezza.

Questa lettura "relazionale" del diritto accentua ancora di più la riflessione su quelli che sono, o dovrebbero essere, i valori fondanti di un intero ordinamento e quindi di una società.

In quest'ottica la struttura dell'ordinamento italiano, soprattutto la Costituzione, appare in perfetta coerenza con questa visione del diritto come evento di linguaggio e comunicazione; il riferimento va evidentemente ai concetti espressi proprio dall'art. 2 della Costituzione:

La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale¹¹.

La configurazione che esce dall'art. 2 è quella di una società che sappia coniugare bene comune e realizzazione individuale attraverso due valori fondamentali: persona e solidarietà.

Se, come sostenevano gli antichi romani, vi è un'inevitabile compenetrazione tra società e ordinamento, quella espressa dall'art. 2 è la chiara volontà all'Assemblea Costituente di costruire una società, una democrazia nella quale sia costante l'equilibrio

¹⁰ Cf. B. Romano, *Una filosofia del diritto*, in «Rivista Internazionale di filosofia del diritto», 4, ottobre/dicembre 2002, pp. 649-654.

¹¹ *Costituzione della Repubblica Italiana – Principi Fondamentali*, art. 2.

tra i diritti della persona e l'impegno di ognuno di collaborare congiuntamente per lo sviluppo della società.

D'altro canto questo stesso principio di solidarietà viene manifestamente indicato dal testo costituzionale proprio in quelli che sono i tre principali ambiti di una democrazia: politico, sociale ed economico.

Una solidarietà che non si concretizza solo in una dimensione orizzontale, legata cioè alla cooperazione tra cittadini, ma anche in una chiave verticale, individuata nei doveri di giustizia ed egualanza dello Stato nei confronti dei cittadini, come d'altro canto espresso dal testo costituzionale:

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'egualanza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese¹².

Perfettamente coerente risulta quindi la scelta, in chiave personalista, dei membri dell'assemblea costituente di passare dall'individuo alla persona; essa segna proprio la volontà di pensare, ragionare in termini di relazione; si tratta, evidentemente, di conformare lo sviluppo di una comunità proprio sull'elemento che più contraddistingue la natura umana: la relazionalità.

Tale impasto tra dimensione personalista e principio di solidarietà non è stato, soprattutto in questi ultimi tempi, esente da critiche e rilettture: spesso infatti il ruolo dello Stato, soprattutto in chiave di solidarietà verticale, è stato criticato proprio in relazione alla possibile realizzazione della persona; tale contrasto si è sviluppato soprattutto a causa della sempre più forte influenza liberista presente nella società contemporanea non solo in un ambito prettamente economico – il “mercato” –, ma sempre più spesso nell'intera vita e struttura sociale.

¹² *Costituzione della Repubblica Italiana – Principi Fondamentali*, art. 3 – 2° comma (cosiddetto principio di «egualanza sostanziale»).

Corroborata dal processo di integrazione europea, l'istanza liberista ha finito per accentuare tale dicotomia tra uno Stato percepito come invasivo nella sfera d'azione dell'individuo, e le potenzialità creative e operative, considerate dal pensiero liberista, naturali nell'uomo.

Questo disagio nei confronti del ruolo dello Stato nasce anche da un eccessivo intervento legislativo e regolamentare dello stesso nella vita dei cittadini italiani, un sovraffollamento di norme, procedure, vincoli e precetti che di fatto attraversa tutta la storia della democrazia in Italia, con il conseguente effetto non solo di sfiducia ma soprattutto di confusione e disorientamento di fronte all'enorme patrimonio giuridico dell'ordinamento italiano¹³.

Ma quale è allora il senso espresso dalla Costituzione in seno al concetto di solidarietà?

Prima di essere formalizzata all'interno di un testo quale la Costituzione, la solidarietà è da sempre presente nella storia dell'uomo: se, sotto un profilo soggettivo, la si può definire un sentimento di unione e di condivisione di situazioni difficili e dolorose, su un piano più oggettivo tale termine allude a un rapporto di appartenenza e quindi anche di corresponsabilità: è nello stesso tempo coscienza di appartenere a una comunità e rapporto consapevole di aiuto e sostegno all'interno di una formazione sociale.

Da valore eminentemente sociale a valore giuridico il passo è breve: inserendo il principio di solidarietà nell'art. 2 si è voluto perciò affermare con forza e chiarezza come anche la stessa democrazia non è pensabile in maniera disgiunta dal valore della solidarietà, un valore riconosciuto nei diritti spettanti alla persona, ma anche richiesto nei doveri al cui adempimento i membri della comunità si impegnano proprio in ragione di quel sentimento di appartenenza, sostegno e condivisione che la solidarietà incarna¹⁴.

Tale scelta fornisce peraltro una chiave d'interpretazione più corretta dello stesso principio di solidarietà, nel senso non del *da-*

¹³ G. Giacobbe, *Il fondamento giuridico della solidarietà sociale*, in «Iustitia», 4/99, pp. 523-542.

¹⁴ G. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, in «Diritto e Società», 1996/1, pp. 5-23.

re ciò che non serve, ma piuttosto del dare privandosene a chi non ha, confermando che la vera solidarietà risiede nelle esigenze di chi non ha e non nell'elargizione di chi ha oltre misura¹⁵.

Tali riflessioni sembrano però perdere forza e concretezza man mano che ci si allontana dal testo costituzionale.

Sembra infatti difficile ritrovare, o meglio inserire, tali indicazioni nel momento in cui ci si confronta con le dinamiche inherenti alla disciplina e alla regolamentazione della vita quotidiana, funzione precipua del diritto nelle sue tante accezioni e nei suoi differenti livelli.

Piuttosto si avverte la mancanza di un collante, di un fattore che possa in qualche modo contribuire concretamente alla riproduzione, in termini giuridici, di valori e principi unanimemente considerati basiliari.

Non sarà certo da queste pagine che si sconfesserà l'importanza di valori quali la persona e la solidarietà all'interno di una società, tanto meno il ruolo di questi stessi nella definizione della carta costituzionale italiana e del conseguente ordinamento; viene però da chiedersi come una reale affermazione di questi principi sia realizzabile senza il contributo della Fiducia.

La scelta dell'Assemblea Costituente di sposare una linea personalista deve necessariamente comportare un'altrettanto manifesta affermazione di Fiducia: come, infatti, poter pensare a una piena realizzazione del soggetto in quanto persona, come poter riconoscere l'uomo nella sua innata dimensione relazionale, prescindendo da un'adeguata Fiducia nelle sue possibilità, nel suo contributo fattivo nella costruzione di una società di giustizia ed egualianza?

E anche nei riguardi del principio di solidarietà, è realmente possibile concorrere insieme per un progresso spirituale e materiale di una società senza, in partenza, accordare Fiducia nei confronti di chi è chiamato a impegnarsi per raggiungere questo obiettivo?

Un profilo, quello della Fiducia, che non investe certamente solo la dimensione orizzontale del principio di solidarietà, ma anche la caratterizzazione verticale dello stesso.

¹⁵ *Ibid.*

Come si può, in sintesi, richiedere ai membri di una comunità un impegno basato sulla condivisione di valori e principi ai fini di un progresso comune, prescindendo da un atto che è insieme una scommessa ma anche un'affermazione delle energie presenti in una società, quale appunto la Fiducia?

Ad una prima, superficiale occhiata il rapporto tra cittadini e istituzioni appare in verità conformarsi ad una logica di Fiducia: il sistema politico italiano, proprio perché basato sulla rappresentatività, è incardinato su una Fiducia che la classe politica richiede ai cittadini, attraverso l'esercizio del voto, tutte le volte in cui gli organi istituzionali a carattere elettivo devono essere rinnovati.

Lo stesso rapporto con l'amministrazione della giustizia e dell'ordine si caratterizza su un piano di Fiducia; dai politici inquisiti, agli imprenditori oggetto di indagini, ai singoli cittadini a cui vengono contestati reati o infrazioni, la dichiarazione comune – soprattutto se rilasciata pubblicamente – è: «Abbiamo fiducia nella magistratura e nell'operato dei giudici»; e anche quando il diritto dispiega il suo intervento nell'ambito dei rapporti a carattere privato, l'autonomia concessa ai singoli, sembra effettivamente colorarsi di Fiducia.

Ma le cose stanno realmente così?

Partendo proprio dal diritto-dovere di ogni singolo cittadino di esercitare il voto per poter veder rappresentate le proprie esigenze in sede governativa e parlamentare, è indubbio che proprio attraverso campagne elettorali, presentazione dei programmi e dibattiti politici, quello che la classe politica di uno schieramento richiede agli elettori è proprio una dichiarazione di Fiducia, sugli obiettivi e sulle modalità per raggiungere questi stessi.

Ma questa Fiducia richiesta e senza la quale nessuno schieramento politico potrebbe pensare di veder eletti i propri candidati è di fatto reciproca?

I candidati eletti che vanno poi a comporre gli organi preposti alla legiferazione e all'amministrazione sono pronti poi a elargire una corrispondente Fiducia nei confronti dei cittadini? Un dubbio che necessariamente va sollevato, soprattutto in un'epoca in cui il tratto comune della produzione legislativa più recente si caratterizza proprio per una decisa accentuazione del-

l'autonomia del singolo e un conseguente arretramento del ruolo dello Stato.

Tale autonomia sembra però rispondere principalmente all'ormai dichiarata impossibilità per lo Stato, nelle sue varie forme, di intervenire per risolvere le svariate esigenze della comunità che è chiamata ad amministrare.

Tale tendenza "devolutrice" non sembra però corrispondere ad una precisa e consapevole scelta nei confronti delle possibilità di azione del singolo individuo: la differenza tra una libertà sempre più accentuata e una richiesta in termini di collaborazione e aiuto nella realizzazione del bene comune sta proprio nell'impronta che un elemento come la Fiducia può dare all'azione dello Stato.

Peraltro la stessa autonomia tanto acclamata nei confronti del singolo e la corrispondente "uscita di scena" dell'autorità statale porta con sé, spesso, forme di controllo certamente più occulte, ma non per questo meno efficaci: e allora, ancora una volta, dove è la Fiducia in tutto questo?

È chiaro che lo Stato inevitabilmente deve conservare compiti di tutela e garanzia di quelle condizioni di sicurezza, ordine ed equilibrio che risultano fondamentali nella vita di una comunità, ma è pur vero che – proprio per ovviare a una separazione oggi sempre più netta e pericolosa tra Stato e comunità sociale – sempre più urgente appare la necessità di una svolta decisa, caratterizzata proprio da una richiesta di collaborazione da parte di tutti i membri della comunità per la realizzazione del bene comune.

In questo senso la Fiducia appare come elemento decisivo: uno Stato che in termini giuridici, amministrativi e regolamentativi sia in grado, su un piano di fiducia, di coinvolgere nel raggiungimento degli obiettivi prefissati tutti i suoi membri – e non solo coloro che sono preposti alla conduzione politica, economica e sociale dello stesso – è uno Stato più forte, ma soprattutto uno Stato che coglie al meglio quella dimensione "partecipativa" che è forse il tratto fondamentale di una democrazia.

Non solo quindi avere fiducia nel diritto, nella legalità, nell'osservanza di regole opportunamente studiate e sancite per una convivenza civile: ma avere *la Fiducia nel diritto*, inserire cioè

quella logica di affidamento nelle capacità e nel contributo di ognuno proprio partendo dall'assunto che la forza risiede in tale richiesta di collaborazione per scopi e obiettivi più alti, e non certamente in forme sempre più sofisticate di controllo e di responsabilità.

D'altro canto proprio un tema tanto pressante in questi anni come i diritti umani sembra proprio chiamare in causa tale questione: l'affermazione e l'acquisizione di diritti fondamentali per la persona non può passare solo per una cosciente accettazione dei propri doveri, ma soprattutto deve contenere la precisa consapevolezza del ruolo di ognuno.

Se l'orizzonte ultimo della libertà è la *libertà per*, in una chiave eminentemente prospettica e propositiva, sembra difficile poter prescindere da una logica improntata alla Fiducia; non è un caso d'altro canto che proprio il fortemente conclamato richiamo alle responsabilità di ognuno nella realizzazione dei diritti umani passi oggi attraverso canali, come il terzo settore e più in generale il fenomeno del volontariato, che mostrano un modo di operare caratterizzato da nuovi connotati: non più assistenzialismo, tanto meno un ipocrita paternalismo, certamente rifiuto di una logica mercantile, piuttosto un'azione caratterizzata da gratuità, una logica questa sì rivoluzionaria proprio perché vuole configurare non solo un mondo diverso, ma un modo diverso di agire che rifiuta tentazioni ideologiche o culturali ma vuole basarsi su una collaborazione disinteressata¹⁶.

Facile sarebbe a questo punto obiettare che un inserimento della Fiducia all'interno del modo stesso di concepire le norme in determinati settori del diritto risulterebbe arduo se non impossibile: il pensiero va chiaramente all'ambito giudiziario, all'amministrazione della giustizia, un impegno che lo Stato non può certo svolgere senza tenere a mente quelle necessità di mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico che, insieme alla legalità, sono i motivi stessi dell'esistenza delle norme di carattere penale.

¹⁶ Cf. C. Bucciarelli, *Il dovere dei diritti*, in «Rivista del Volontariato», 4, aprile 2004, pp. 41-42.

Ma, anche in questo caso, è realmente impossibile ritrovare nelle tante esperienze in giro nel mondo un approccio che, se non rivoluzionario, almeno permetta riflessioni nuove e inedite?

ECHI DAL MONDO: LA TRC IN SUDAFRICA

Nel 1994, al termine di un lungo periodo della propria storia caratterizzato da morti fraticide e tragiche ingiustizie, il Sudafrica si è inevitabilmente fermato a riflettere su come impostare il proprio futuro, partendo proprio da un problema di “giustizia” nei confronti di quegli uomini e di quel regime che tanto si era accanito nei confronti di tanti concittadini nel nome di un’ inaccettabile regime quale fu l’*apartheid*.

Come “giudicare” i carnefici? Da dove ripartire per poter permettere agli stessi sudafricani di credere in un futuro migliore?

Così racconta Desmond Tutu, arcivescovo di Città del Capo, premio Nobel per la pace nel 1984:

Le divergenze che sono nate non riguardavano tanto la necessità di riprendere in mano il passato, fin troppo presente alla memoria ma piuttosto il modo di gestirne l’eredità.

C’era chi proponeva il modello Norimberga, portando in tribunale tutti coloro che avevano commesso gravi violazioni dei diritti umani, e sottoponendoli alla normale traiula giudiziaria. Ma questa – ed è stata probabilmente una fortuna – si è rivelata un’opzione impraticabile per il Sudafrica.

(...) Mentre dopo Norimberga gli alleati potevano fare le valigie e tornarsene a casa, i sudafricani dovevano continuare a vivere gli uni accanto agli altri ¹⁷.

¹⁷ D. Tutu, *Non c’è futuro senza perdono*, Feltrinelli, Milano 2001, pp. 22-24.

Quale allora la soluzione? Dimenticare tutto, concedendo un'amnistia generale e costruendo la nuova democrazia sul velo di oblio e vergogna?

Il Sudafrica sceglie una terza via, quella della Commissione Verità e Riconciliazione (TRC): lunghe, drammatiche udienze in cui le vittime, guardando in faccia i propri carnefici e raccontando le atrocità subite, concedevano il perdono a quegli stessi aguzzini ora in preda a fortissimi rimorsi.

Tutt'altro che un'operazione da «colpo di spugna», la soluzione operata dalla TRC non può che essere considerata straordinaria e da un punto di vista umano e da un punto di vista strettamente giuridico: un sistema di amministrazione della giustizia che, oltre a basarsi su un altro elemento importantissimo come il perdono, concepisce la realizzazione della giustizia, il ripristino delle condizioni di legalità e soprattutto l'obiettivo per una società più equa proprio su una base di Fiducia.

Oltre a concedere il perdono, le vittime – non più tali – hanno operato una precisa scelta di costruzione di un nuovo Sudafrica *insieme* a chi una volta ne umiliava la dignità e ne mortificava l'esistenza: tutto questo attraverso un decisivo e quanto mai rivoluzionario segno di Fiducia.

C'è molto della cultura africana nel percorso e nella soluzione trovata dal Sudafrica; ma si può con assoluta certezza ritenere che anche lontani dal continente africano, in un campo quale quello della giustizia, sia impossibile optare per una condotta che sappia caratterizzarsi per Fiducia?

La nostra Costituzione all'art. 27 recita:

Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato¹⁸.

Recupero del condannato, ma anche rifiuto della pena di morte (art. 27, 4° c.) nonché – in altro ambito – rifiuto della guer-

¹⁸ *Costituzione della Repubblica Italiana*, art. 27 – 3° comma.

ra come soluzione per le controversie internazionali (art. 11): non sono forse tutti segni tangibili di un’impronta di Fiducia?

La forza di un sistema di giustizia risiede anche nella capacità di concedere all’individuo che comprenda e paghi per i propri errori la possibilità di recuperare e contribuire a migliorare quella comunità che lui stesso aveva rifiutato, attraverso il reato commesso.

D’altro canto, se scopo precipuo della Costituzione e dell’intera struttura dell’ordinamento italiano è quello di garantire e permettere la piena realizzazione della persona nella doppia dimensione individuale e collettiva, allora tale obiettivo va rimarcato anche nelle situazioni “patologiche”, là dove è ancor più necessario un gesto di Fiducia nei confronti di chi inizialmente sembra aver rifiutato la possibilità di impegnarsi per gli altri e con gli altri per la costruzione di un futuro migliore.

La persona infatti va sempre valutata e riconosciuta come parte vitale e solidale della comunità civile; estraniarla, distaccarla (per non parlare poi della non-soluzione estrema della pena di morte) significa non solo esprimere una mancanza di fiducia nelle sue capacità di recupero ma anche pregiudicare il suo possibile contributo nella realizzazione del bene comune¹⁹.

D’altronde, l’apprendimento del senso di legalità e della fiducia nella giustizia nei cittadini passa anche per un legittimo riconoscimento del ruolo degli stessi membri nella costruzione di una società caratterizzata dal rispetto delle regole: guardando alla più recente storia dell’Italia è indubbio che nell’aspra battaglia al fenomeno mafioso nel sud della penisola, il raggiungimento di obiettivi determinanti è stato possibile non solo grazie all’operato di magistrati ed esponenti della politica locale, ma anche attraverso quel patto che autorità locali, associazioni di volontariato e semplici cittadini hanno stretto nel nome del ripristino di una società giusta e sicura; un legame di Fiducia che si nutre di una Fiducia reciproca, nelle rispettive capacità, nel solidale impegno per il raggiungimento di obiettivi comuni.

¹⁹ Cf. C.M. Martini, *Sulla giustizia*, Mondadori, Milano 2002.

Al di là dei diversi settori specifici di un ordinamento resta un punto fondamentale: inserire il concetto di Fiducia all'interno degli elementi strutturali del diritto (e di un ordinamento) significa soprattutto esprimere la volontà di pensare non solo in termini astratti ad un diverso modo di concepire le regole che governano una società, ma anche i valori in ragione dei quali una società viene costruita e, di conseguenza, amministrata e regolamentata.

Se la Fiducia è infatti il tratto caratteristico che contraddistingue, o dovrebbe contraddistinguere, il crearsi dei rapporti umani, assecondando perciò la natura relazionale dell'uomo, come poter solo pensare ad un diritto lontano da tali connotati, a norme e leggi che finiscano per riaffermare una volta di più la differenza tra governanti e governati?

Inserire la Fiducia nel diritto può voler dire invece non solo optare per una modalità di costruzione delle regole che non perda mai di vista gli elementi peculiari dei destinatari stessi di quelle norme, ma significa anche operare una scelta che permetta di coinvolgere, attraverso l'osservanza, ma anche attraverso una partecipazione più reale e attiva nei diversi ambiti giuridici, tutti i membri di una comunità alla costruzione del proprio futuro sentito questa volta sì come «bene comune».

Se il diritto vuole essere una volta di più terreno di confronto e di partecipazione alla realizzazione di quel traguardo comune che è lo sviluppo di una comunità; se la legge vuole manifestarsi sempre come lo strumento per ogni uomo per vedere garantite ma anche stimolate le proprie capacità e il proprio contributo personale; se, in sintesi, il diritto vuole continuare a mantenere lo stretto legame con la persona, sembra davvero arduo poter realizzare tutto ciò facendo a meno del contributo di un elemento come la Fiducia.

Una Fiducia che sappia anche in un ambito quale quello giuridico riproporre quella dinamica che di fatto caratterizza il modo stesso degli uomini di stare insieme, di più la loro natura, la loro grande capacità di crescita e relazione.

FABIO ROSSI