

Sul valore della giustizia
Decalogo-manifesto ispirato
da (e dedicato a) gli “avvocati per niente”

Gli “avvocati per niente” li ho visti nascere e crescere negli anni e ora, dopo la lettura coinvolgente delle tante esperienze fatte in diversi settori dei diritti di cittadinanza, ho la certezza che la sigla, la denominazione alla quale risponde una sostanza coincidente con la forma e lo stile, “avvocati per niente” esprime compiutamente un ossimoro pungente e stimolante, ma superabile nella dura realtà quotidiana.

La passione per i diritti ha dimostrato che quella espressione non è una aporia; che non è una contraddizione insanabile, ma un ossimoro superabile, anche a costo di erodere il mantra della sicurezza coniugato meccanicamente da quella maggioranza egoista, che ha contrapposto il “diritto alla sicurezza” alla “sicurezza dei diritti”, ignorando che è questa seconda, la condizione di esistenza del primo.

Terminata la lettura del libro, il mio unico e centrale rimando interiore è stato:

Fame di pane, fame di giustizia (Matteo 5,6).

Ho riletto ancora le Beatitudini.

È un “manifesto”, “una scarica elettrica dolce e potente per noi e per i secoli”.

La justicia antes que el derecho

Il coinvolgimento emotivo dipende dalla mia attività professionale e dai colloqui col mio giovane figlio che ormai, da un anno e mezzo, da autodidatta, prepara una sceneggiatura sul rapporto tra legge e giustizia. È proprio questa sceneggiatura che arrovella mio figlio; quindi siamo in discussione quasi quotidianamente, sul rapporto tra legge e giustizia.

Appena presi servizio al Tribunale di sorveglianza di Bologna nel 2008, misi una fotografia alle spalle del mio tavolo da lavoro; è la stessa fotografia che mi ha accompagnato negli uffici giudiziari precedenti: quella che scattai nel 1984 a Managua, quando accettai con entusiasmo il ruolo di osservatore internazionale nelle prime elezioni libere del Paese, per verificare la democraticità delle votazioni in Nicaragua. E la didascalia sulla fotografia dice: *Cuando la justicia y el derecho entran en conflicto sera siempre la justicia antes que el derecho.* (Nel conflitto tra diritto e giustizia deve prevalere la giustizia.)

Per me è una sorta di viatico, di ricordo permanente della prevalenza della giustizia rispetto al diritto. E questo forse è il viatico degli “avvocati per niente”.

Riconosco che i confini tra giustizia e diritto non sono netti e consentono, talvolta, una discrezionalità che può debordare nell’arbitrio.

Ma questa “fame e sete” di giustizia significano soltanto un’aspirazione, oppure qualcosa di più? Sappiamo tutti

che “fame e sete di giustizia” esprimono un bisogno e, laddove c’è un bisogno, credo sia necessaria un’attività per soddisfarlo.

Forse pochi sanno che perfino il codice penale fascista ancora vigente, il codice Rocco del 1930, giustifica il “furto per necessità” - praticamente in desuetudine - per le necessità fondamentali della persona umana.

Abbiamo vissuto, nel corso di questi ultimi decenni, in Italia, stagioni che hanno prodotto perdite e guasti dell’anima e provocato uno strano destino alle parole.

Ha scritto Guido Rossi (*Il gioco delle regole*, Adelphi, 2006): “...la continua erosione delle regole non si limita a far apparire accettabili comportamenti, individuali o collettivi, che fino a poco tempo fa sarebbero stati aspramente (e giuridicamente) sanzionati, ma intacca i valori su cui si reggono le società in cui viviamo, a cominciare dal modello che, in forme neppure tanto diverse, le ispira tutte... Il ricorso all’etica (o a ciò che per etica si intende, e che non è sempre chiaro) sta diventando compulsivo, mentre le leggi approvate procedono in direzione diametralmente opposta... Per avviare una discussione seria su questi problemi è essenziale chiarirne i termini... riprendere le definizioni dei concetti cardine...” .

Giustizia... non è riforma della giustizia

Per alcuni giustizia significa *la riforma della giustizia*: la separazione tra pubblico ministero e giudice, per esempio, e, con questo, si pensa risolto il problema. La giustizia, secondo altri ancora, dovrebbe o potrebbe si-

gnificare semplicemente che *la giustizia penale funzioni sempre meglio*, e sempre più, cioè sia efficiente. Giustizia, secondo altri ancora, dovrebbe significare fare “pulizia per le strade”, cioè togliere la “spazzatura”, gli esclusi, gli avanzi di questa orgia collettiva, di questo grande banchetto permanente dei ricchi e dei benpensanti e nasconderli in galera. Quando parliamo di giustizia mettiamo in un solo calderone tante idee. Più o meno, tutti noi abbiamo vissuto una stagione per l’affermazione dei diritti umani, dei diritti civili, dei diritti politici consacrati nelle leggi e, allo stesso tempo, una stagione di affermazione di poteri istituzionali e criminali contro le leggi e contro i diritti dei poveri... e abbiamo continuato a parlare di giustizia.

... non è legalità

La punta più avanzata per l’affermazione dei diritti è quel che, talvolta ancora (poche volte a dir la verità), vediamo in televisione: un movimento, prevalentemente giovanile, per la legalità.

Ma urlare che c’è bisogno di legalità non è esattamente parlare di giustizia, di battaglie per la giustizia: sono due concetti che possono avere una parziale coincidenza, ma non sono uguali. Abbiamo perduto il senso dell’espressione “giustizia”: ciò che c’è dentro, ciò che c’è dietro. Nessuno più oggi (tranne qualche povero derelitto in qualche aula di giustizia) grida: “Voglio giustizia!”. Si vuole legalità, ma qui vien da chiedersi: a quale legalità si fa riferimento? Certo, la legalità è connessa alla legge. E non parliamo di legalità in relazione alla bancarotta,

al falso in bilancio ecc...! Allora, quando parliamo di legalità e ci colleghiamo al concetto di legge, dobbiamo chiederci: “Quale legalità?”. Certamente legge e legalità non coincidono con la giustizia, ma possono avere comuni contenuti o valori.

Le leggi ingiuste

Abbiamo a che fare con leggi ingiuste? La risposta è: sì. C'è solo l'imbarazzo della scelta.

Il principio deontologico è che le leggi ingiuste vanno contestate: non si possono accettare come le altre leggi e le leggi giuste devono essere applicate.

In questo contesto si sono mossi gli “avvocati per niente”.

Riflettere sul passato

La prima riflessione allora deve riguardare la loro ingiustizia.

Per molte delle leggi approvate in questi ultimi anni, l'accusa radicale e assorbente dovrebbe essere quella di razzismo.

Le discriminazioni a base razzista sono, comunque, quelle per le quali si può tornare ai precedenti storici, sui quali non si deve avere alcun timore di riflettere e di proporre paragoni.

L'apartheid negli Stati Uniti (più propriamente in alcuni degli stessi), venne seguito pedissequamente dai giudici, che ritenevano di non potere giudicare quella legislazione, ma di poterla soltanto applicare. Eppure, la Corte costituzionale di quel paese fu di altro avviso e dichiarò l'ille-

gittimità dell'apartheid. Quel principio di disuguaglianza proprio dell'apartheid, fin che durò, comportò molte sentenze ingiuste, applicative di una legge ingiusta, molte sofferenze e molte vittime, molti conflitti razziali, nei quali la legge non era arbitra sopra le parti, ma garante della intolleranza di una parte. L'apartheid, ovunque si sia manifestato (pensiamo a quello generalizzato e posto a fondamento dello Stato in Sudafrica) e si manifesti, è intrinsecamente ingiusto e sono analogamente intrinsecamente ingiuste le leggi che lo determinano.

Le leggi tedesche, nonché quelle italiane a seguire, che, basate su un concetto di purezza della razza, perseguivano coloro che non vi rientravano, erano indubbiamente ingiuste, anche se trovarono giuristi e filosofi che le avallarono. Questo avallo, però, non le rendeva giuste e i giudici non avrebbero dovuto applicarle: verosimilmente, furono applicate da giudici speciali e qui era il fatto stesso di accettare di essere quei giudici speciali che violava ogni deontologia del giudice. È da presumere che potevano, però, essere coinvolti per certi aspetti anche giudici ordinari e anche questi, se non si ribellarono a quelle leggi, violarono i loro doveri col pretesto di adempierli.

Un coraggioso magistrato democratico e riformatore della nostra epoca, Alessandro Margara, amico e maestro, cita spesso, a questo proposito, il film *Vincitori e vinti*: la contestazione del giudice americano (Spencer Tracy) al giudice e grande giurista tedesco (Burt Lancaster), si conclude proprio con il riconoscimento da parte del secondo che non avrebbe dovuto applicare le leggi

ingiuste. La vicenda è paradossale perché anche il giudice americano doveva guardare a quello che succedeva e continuava a succedere nel proprio sistema giudiziario: quell'apartheid e il razzismo, allora ancora operante, che si esprimeva anche in aspetti tragici, se pur meno noti. Come quello degli oltre 7.000 linciaggi di neri, consumati fra il 1880 e il 1960 negli Stati Uniti, con processi ed esecuzioni sommarie (rientranti, però, nel sistema legale, sia pure con modalità irregolari). Sì, la situazione era paradossale, ma chiara: il giudice vinto riconosceva la violazione deontologica, il giudice vincitore non si poneva il problema.

A prescindere da questa forma di connivenza, la scelta dei giudici fu quella di non valutare le leggi ingiuste e di essere concordi nel ritenere di non poterlo fare.

Il rischio di questa tematizzazione è quello di cedere alla tentazione di prendere le distanze da quei tempi e da quelle legislazioni e di considerare improponibile un parallelo con i nostri giorni. Ma si possono muovere due obiezioni a questa posizione.

La prima è che anche ai giudici tedeschi o italiani o americani o sudafricani o almeno a una parte consistente di loro, abituati alla subordinazione alla legge, l'aberrazione di quelle leggi non doveva apparire, come invece era, enorme. Una questione che toccava i principi fondamentali di umanità, veniva trasformata in una questione di quantità, di dimensione: a qualche giudice, più tenero, ma sempre poco attento ai principi, poteva apparire semplicemente un boccone amaro che andava comunque buttato giù. Ovviamente c'erano vari altri

giudici che non avevano neppure questi scrupoli: infatti, i contesti di tutte quelle situazioni coinvolgevano anche i giudici, spesso pienamente persuasi di fare giustizia e non il contrario. Questo rischio dell'ottundimento etico del giudice, nel quadro del generale ottundimento dei cittadini, condizionato dalle concrete politiche del proprio Paese, è sempre presente e il cosiddetto "regime di democrazia maggioritaria" (in violazione della nostra Costituzione), nel quale si vive oggi in Italia, eleva notevolmente il livello del rischio.

La seconda obiezione è quella di "ricostruire" le motivazioni reali che generano leggi ingiuste, in modo da disvelarne l'ingiustizia. È possibile rendersi conto di queste motivazioni, evidenziando tutte le alterazioni dei fatti che trasformano lo straniero e il diverso in un soggetto pericoloso e ostile: in sostanza, proiettando su "l'altro" la nostra ostilità verso di lui. Questi meccanismi hanno trovato piena applicazione in tutte le politiche di apartheid e di razzismo. Nulla di nuovo, quindi: se mai, la conferma che siamo di fronte allo stesso fenomeno, alle stesse leggi, alla stessa ingiustizia delle medesime. E, aggiungerci, alla stessa debolezza verso la tentazione della conformazione alla legge ingiusta: che questa favorisce la quiete sociale, mentre, all'opposto, la contestazione provoca divisioni e tensioni.

Forse merita fare una messa a punto. Non si intende fare un processo per affermare la responsabilità dei giudici di ieri e di quelli di oggi. L'ottundimento etico può anche giustificare, in una visione neutrale, i giudici che applicano le leggi ingiuste, anche se l'ottusità etica del

giudice non ne fa certamente un buon giudice. Quell'ottundimento opera come una riduzione di sensibilità e come una difficoltà a percepire i principi che si devono constatare violati. Ma non bisogna soffermarsi sull'aspetto soggettivo della colpa del giudice, bensì sugli aspetti "oggettivi": la conferma che ci sono leggi ingiuste, i criteri di valutazione dell'ingiustizia delle stesse e le modalità con le quali i giudici possono fare valere questa ingiustizia.

Certo che se il giudice ha a disposizione gli strumenti per riconoscere prima e contestare poi, le leggi ingiuste, si deve concludere che ci sono giudici virtuosi e altri che non lo sono. Ma il problema centrale non è la virtù del giudice, bensì la sua possibilità di muoversi interpretativamente entro l'imperativo costituzionale (art. 101, comma 2, Cost.), secondo cui "i giudici sono soggetti soltanto alla legge". Imperativo che sembrerebbe confermare la linea dei giudici non-virtuosi, secondo cui le leggi sono sempre giuste e vanno obbedite; e sembrerebbe smentire i giudici virtuosi, secondo cui, prima di applicarle, le leggi vanno valutate e obbedite solo se giuste. Ma, rovesciando il giudizio, è facile osservare che quell'imperativo si muove all'interno di un sistema giuridico complessivo, che prevede una gerarchia delle fonti legislative - al livello più alto le norme costituzionali - e la necessaria omogeneità delle singole leggi rispetto a tutte le altre. In sostanza, una "resistenza" alle leggi ingiuste da parte dei giuristi, avvocati, docenti, magistrati, non è solo possibile, ma dovuta. È scontata quella che fa riferimento alle norme costituzionali, ma

anche quella che interpreta la norma dubbia nel suo significato, non in contrasto con le stesse norme e con la giurisprudenza costituzionale. Più volte la Corte Costituzionale si è richiamata a quest'ultima linea con le sentenze interpretative in cui ha affermato che una norma, se interpretata secondo Costituzione, non è incostituzionale. E così hanno fatto molti giuristi senza chiamare in causa la stessa Corte. Quei livelli costituzionali non si esprimono solo nel contenuto delle norme in senso stretto, ma anche nei principi che li sostanziano: si vedano i primi tre articoli della Costituzione e si vedrà di quante parole si deve approfondire il senso e difenderlo dai percorsi di insignificanza che vorrebbero costruire molte delle leggi ingiuste. E si veda anche l'art. 27 della Costituzione: il "senso di umanità" sembra smarrito in molte leggi, ma mi sembra indiscutibile che sia necessario ritrovarlo quale principio costituzionale che non va disatteso. E, infine, una legge non può ignorare il sistema normativo in cui va a inserirsi e, se è incompatibile con lo stesso, non va accettata: ha come conseguenza la rottura di un equilibrio del sistema. Un esempio è quello della cosiddetta legge ex-Cirielli in materia di esecuzione delle pene, assolutamente disomogenea rispetto al sistema (costituzionalizzato) esistente, relativo, in particolare, alle misure alternative. Nella riforma (Castelli) dell'Ordinamento giudiziario c'era una disposizione con la quale si trasformava l'interpretazione delle leggi in un'operazione matematica, con una sola risposta, come appunto nelle operazioni matematiche. E di fronte al guasto culturale provocato

dall'assimilazione dell'interpretazione alla semplice applicazione della legge, alla quale hanno reagito gli "avvocati per niente", bisogna riaffermare i nostri principi di civiltà giuridica.

Non è così, come sanno tutti gli interpreti. Quella disposizione, che non è detto non sia prossima a tornare, era il modo con cui veniva blindato il sistema legislativo ingiusto che si voleva instaurare e che si è instaurato in parte, e che rompe radicalmente il sistema precedente, ignorando la normativa, particolarmente costituzionale, ma non solo quella, anche quella preesistente e operante come sistema.

Voci e considerazioni pubbliche

Illuminante in proposito è un articolo di Gustavo Zagrebelsky (*Repubblica*, 22 luglio 2008) dal titolo "La Costituzione al tempo della democrazia autoritaria". Cito intanto l'inizio dell'articolo che ci fa arrivare al centro della questione. "La Costituzione fatica nel compito di creare concordia. Quando una Costituzione genera discordia è segno di qualcosa di nuovo e profondo che ha creato uno scarto. È il momento in cui le strade della legittimità e della legalità (la prima, adeguatezza ad aspettative concrete; la seconda, conformità a norme astratte) si divaricano. Di legalità si vive quando corrisponde alla legittimità. Ma altrimenti si può anche morire. Alla fine è pur sempre la legittimità a prevalere su una legalità ridotta a fantasma senza anima." È centrale la sintetica messa a punto su legittimità e legalità: la prima, dunque, adeguatezza ad aspettative concrete; la

seconda, conformità a norme astratte. Cioè: la legittimità costituzionale si attua attraverso una società e un paese che corrisponde a quello disegnato concretamente dalla Costituzione o, almeno, se e quando vi sia concordia su quel disegno e l'impegno a realizzarlo. La legalità si limita invece alla conformità a norme astratte. Prosegue il testo citato: "La difesa della Costituzione non può perciò limitarsi alla pur necessaria denuncia delle violazioni e dei tentativi di modificarla stravolgendola. Una cosa è l'incostituzionalità, contrastabile richiamandosi alla legalità costituzionale. Ma cosa diversa è l'anticostituzionalità, cioè il tentativo di passare da una Costituzione a un'altra. Contro l'anticostituzionalità il richiamo alla legalità è uno strumento spuntato, perché proprio la legalità è messa in questione. Che cos'è dunque la controversia sulla Costituzione: una questione di legalità o di legittimità?". Per rispondere a tale domanda, l'autore si sofferma su tre punti.

Primo punto. "Questa è un'epoca in cui, manifestamente, le relazioni fra le persone si fanno incerte e il primo moto è di diffidenza, difesa, chiusura. Questo è un dato. Alla politica, che pur si disprezza, si chiede attenzione ai propri interessi, alla propria identità, alla propria sicurezza, alla propria privata libertà. L'ossessione per 'il proprio' ha come corrispettivo l'indifferenza e, dove occorre, l'ostilità per 'l'altrui'. In termini morali quest'atteggiamento implica una pretesa di plusvalenza. In termini politici, comporta la semplificazione dei problemi, che si guardano da un lato solo, il nostro. In termini costituzionali, si traduce in privilegi e discrimina-

zioni. Esempi? A casa nostra vogliamo comandare noi: espressione pregnante, che sottintende un titolo di proprietà tutt'altro che ovvio. Detto diversamente: ci sono persone che, pur vivendo accanto a noi, sono come 'in casa altrui'... Gli immigrati pongono problemi? Li risolviamo con quote di ingresso determinate dalle nostre esigenze sociali ed economiche e, per quanto eccede, ne facciamo dei clandestini, trattandoli da delinquenti... La criminalità si annida nelle comunità che vivono ai margini della nostra società (oggi, i rom, i sinti; domani, chissà). Allora, spianiamo intanto i campi dove vivono e pigiamone i pollici, grandi e piccoli, perché lascino un'impronta. Basta non guardare la loro sofferenza e la loro dignità. Certo i mendicanti, seduti o sdraiati sui marciapiedi ostacolano il passaggio. Noi, che non abbiamo bisogno di elemosinare, vietiamo loro di farsi vedere in giro. Basta non pensare alla vergogna, che aggiungiamo al bisogno... I diritti si rovesciano in strumenti di esclusione quando, per garantire i nostri, non guardiamo il lato che riguarda gli altri. In una società di eguali, il lato sarebbe uno solo, il mio e anche il tuo. Ma in una società di diseguali, l'unilateralità è la premessa dell'ingiustizia, della discriminazione, dell'altrui disumanizzazione. Quando si prende questa china non si sa dove si finisce. Perfino a teorizzare la tortura, in nome della sicurezza.”

Secondo punto. Zagrebelsky prosegue: “Ma questa è anche un'epoca di restrizione delle cerchie della socievolezza. Il nostro benessere è insidiato dagli altri: dunque rifugiamoci tra di noi, amici nella condivisione dei me-

desimi interessi... Le riduzioni di scala della socievolezza riguardano ogni ambito della vita di relazione e, a mano a mano che procedono, creano nuove inimicizie, in una spirale che distrugge l'interesse generale e i suoi postulati di legalità, imparzialità, disinteresse personale. La legge uguale per tutti è sostituita dalla ricerca di immunità e impunità. Sul piano morale questo atteggiamento valorizza come virtù l'appartenenza e l'affidabilità a scapito della libertà. Sul piano politico si traduce in distruzione dello spirito pubblico e nella sostituzione degli interessi generali con accordi opachi tra 'famiglie'. Sul piano costituzionale, si risolve nella distruzione della repubblica di cui parla l'art. 1 della Costituzione, da intendersi nel senso ciceroniano di una comunione basata sul legittimo consenso circa l'utilità comune".

Terzo punto. "Della diffidenza e della chiusura, conseguenza naturale è la perdita di futuro, come bene collettivo. Si procede alla cieca e, non sapendoci dare una meta che meriti sacrifici, cresciamo in particolarismi e aggressività. Le visioni del futuro, che una volta assumevano le vesti di ideologie, sono state distrutte e con esse sono andati perduti anche gli ideali che contenevano. Sono stati sostituiti da mere forze divenute fini a se stesse, come la tecnica alleata all'economia di mercato, mossa dai bilanci delle imprese... In termini morali, la perdita di futuro contiene un'autorizzazione in bianco alla consumazione nell'immediato di tutte le possibilità, senza accantonamenti per l'avvenire. In termini politici, comporta una concezione dell'azione pubblica come sequenza di misure emergenziali. In termini

costituzionali, distrugge ciò che, propriamente, è politica e la sostituisce con una gestione d'affari a rendita immediata.”

Riepiloga l'autore: “Quelle tre nevrosi da insicurezza - visione parziale delle cose; disgregazione degli ambiti di vita comune; assenza di futuro - hanno un unico significato: la corrosione del legame sociale... Non è forse questa la nostra china costituzionale? Una china su cui troviamo, da un lato, per esempio, indifferenza per l'universalità dei diritti, per la separazione dei poteri, per il rispetto delle procedure e dei tempi delle decisioni, per i controlli, per la dialettica parlamentare, per la legalità, per l'indipendenza della funzione giudiziaria: indifferenza, in breve, per ciò che qualifica come 'liberale' una democrazia; sostegno, dall'altro, alle misure energetiche, alla concentrazione e alla personalizzazione del potere, alla democrazia di investitura, all'antiparlamentarismo, al fare per il fare, al decidere per il decidere: in breve, a ciò che qualifica come 'autoritaria' la democrazia”. E poi la conclusione: “La Costituzione non ammette questo modo di ragionare. Non c'è consenso che possa giustificare la violazione delle 'forme' e dei 'limiti' che essa stabilisce (art. 1). Ma questa è legalità costituzionale. Pensare di sostenere una legalità traballante nella sua legittimità, invocando soltanto la legalità è come volersi trarre dalla sabbie mobili aggrappandosi ai propri capelli: chi vuole difendere la Costituzione deve accettare la sfida della legittimità e saper mostrare, attraverso i propri comportamenti, che la Costituzione non è un involucro ormai privo di valida sostanza, non

è l'espressione e la copertura di un mondo senza futuro... Si difende la Costituzione anche, e soprattutto, con politiche rivolte a promuovere solidarietà e sicurezza, legalità e trasparenza, istruzione e cultura, fiducia e progetto: in una parola, legame sociale. Se non andiamo alla radice, per colmarlo, dello scarto tra legalità e legittimità, ci possiamo attendere uno svolgimento tragico del conflitto fra una legalità illegittima e una legittimità illegale”.

Anche Stefano Rodotà, in una intervista al *Manifesto* del 24 luglio 2008, condivide l'analisi di Zagrebelsky e concorda con questi: o si rilegittima la Costituzione, non a parole, ma a comportamenti concreti, o la stessa decade di fatto. Inizia osservando che “in un breve lasso di tempo si è consumato in Italia un cambiamento istituzionale e costituzionale di enorme portata. Anche se, sia da parte di chi lo ha promosso, sia da parte di chi non è in grado di contrastarlo, si tenta di ridurre la rilevanza... Prima c'è stato un cambiamento del sistema politico indotto dalla legge elettorale. Adesso c'è un'accelerazione evidente della pressione sul sistema costituzionale. Che non incide soltanto, come si è sempre predicato che si doveva fare, sulla seconda parte della Costituzione: tocca pesantemente la prima. Il principio di eguaglianza è stato violato eclatantemente e tutto il quadro dei diritti è in discussione... Mi riferisco al razzismo delle impronte ai bambini rom, alla xenofobia discriminatoria dell'aggravante per i clandestini, alla logica dei tagli alla finanziaria che produrrà ulteriori disu-

guaglianze sociali, all'idea della stratificazione di classe ratificata con la tessera ai poveri”.

Mi riporto alla conclusione dell'analisi di Zagrebelsky, condivisa da Rodotà: “Quelle tre nevrosi da insicurezza - visione parziale delle cose; disgregazione degli ambiti di vita comune; assenza di futuro - hanno un unico significato: la corrosione del legame sociale... Non è forse questa la nostra china costituzionale?”. Nella risposta affermativa a questa domanda, nei riferimenti concreti alle tante situazioni di disuguaglianza e di discriminazione rilevate, in quel processo di desocializzazione della nostra comunità nazionale, si apre il panorama delle leggi ingiuste che affollano la nostra legislazione. La loro ingiustizia è confermata dal tradimento della legittimità costituzionale, che la semplice legalità formale non è sufficiente a superare: anzi, è proprio il mezzo della legge che consuma l'ingiustizia. Per non scivolare sulla indicata china costituzionale dell'abbandono della legittimità servono comportamenti non solo politici, ma anche istituzionali di difesa e di ripristino della stessa legalità costituzionale e, fra questi, anche quello della resistenza giudiziaria alle leggi ingiuste. Lo svolgersi di questa resistenza non può essere contestato dal richiamo alla soggezione del giudice alla legge. Al riguardo ci si deve richiamare alle considerazioni finali fatte nelle pagine precedenti sul senso di tale soggezione e sulla “legge” a cui ci si riferisce: quella “legge” è una nozione ampia e complessa che ha i principi costituzionali al suo vertice e le singole leggi che ne fanno parte sono accettabili solo se

conformi a quei principi, alla legittimità costituzionale. Non c'è dubbio che la valutazione di non legittimità debba essere argomentata e solida; ma se una legge non è in regola con quella legittimità e si rivela ingiusta, essa non deve essere applicata o applicata soltanto seguendo una interpretazione conforme alla legittimità costituzionale o ancora interpretata nel quadro del sistema normativo complessivo, costruito sulla legittimità costituzionale, restituendo, in sintesi, pieno diritto di espressione e di significato ai principi che stanno dentro le norme costituzionali e sono la sostanza della loro legittimità.

Una notazione conclusiva su questo punto.

Non c'è dubbio che queste considerazioni di carattere costituzionale e giuridico contengono aspetti di carattere sociologico, che colgono la cornice entro la quale si muove il processo di delegittimazione costituzionale. I processi di alleggerimento e di evanescenza dello Stato e di ciò che è pubblico, l'utilizzazione di strumenti penali, e particolarmente del carcere, per governare fenomeni di carattere sociale che sarebbero invece da affrontare sul loro terreno specifico, l'abbandono delle politiche di welfare e di inclusione sociale (intrinseche alla nostra Costituzione) per politiche opposte, la sostituzione del cittadino come persona partecipe della difesa del bene comune con un individuo che risponde solo ai suoi interessi, al suo "particolare", tutto sta concludendosi nel rifiuto di ciò che è sociale, di ciò che è società (è significativo, al riguardo, quanto osserva Zagrebelsky: che questi processi si risolvono "nella distruzione di ciò di cui parla l'art.1 della Costituzione", cioè "di una comu-

nione basata sul legittimo consenso circa l'utilità comune", cioè, ancora, della nostra comunità nazionale). Sul piano della riflessione sociologica, si sono anche usate sintesi come quella del passaggio dallo stato sociale allo stato penale o, da ultimo, del "governare attraverso la criminalità" (v. *Il governo della paura* di Jonathan Simon, Cortina, 2008): espressione che, direi debba anche andare intesa, come governare attraverso la criminalizzazione, cioè una incontrollata e incontrollabile estensione della incriminazione di condotte rispetto a quelle ritenute in passato propriamente penalizzabili. In questo senso si possono leggere, tra gli altri, due ottimi libri: *Punire i poveri: il nuovo governo della insicurezza sociale* di Loic Wacquant, Derive/Approdi 2006; e *Carcere e globalizzazione: il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Laterza 2006. Ebbene: che la riflessione sociologica confermi quella costituzionale e giuridica non fa certo perdere a quest'ultima consistenza e validità: se mai rafforza le preoccupazioni sulla profondità e la pericolosità di certi processi.

Ancora... giustizia non è sicurezza

La confusione sotto i cieli è tanta e tale che c'è addirittura confusione tra giustizia e sicurezza, oltre che su giustizia e legalità, tant'è che si pensa all'intervento della giustizia penale come garanzia della sicurezza, senza pensare che invece, molte volte, addirittura l'intervento della giustizia penale, in situazioni che andrebbero invece risolte con politiche sociali e politiche di sicurezza, costituisce un boomerang che non genera

maggior sicurezza. Infatti, la giustizia penale è autoreferenziale perché ha una sua regolamentazione interna, tale per cui i cittadini fanno affidamento sulla possibilità che la giustizia penale risolva i problemi, ma quando poi c'è l'effetto negativo dell'intervento della giustizia penale, investono di più, in modo moltiplicato, nella richiesta di giustizia penale. Quando poi, ne hanno ancora una volta, un effetto di ritorno che non è la soddisfazione di quello che si sarebbero aspettati, allora è la *débauche* della giustizia penale. Il circolo vizioso della voglia di manette mette in crisi la giustizia penale!

... non è carità

Poco manca, ma credo molto poco, che non si chieda l'intervento della giustizia penale come realizzazione della carità e, a quel punto, il cerchio sarà chiuso perché avremo una grande confusione fra giustizia, legalità, sicurezza e carità. D'altra parte, nella storia della Chiesa si è ucciso in nome di Dio. Ecco, io credo che su questi passaggi sia molto bella e significativa una pagina di Umberto Vivarelli: "*La civiltà pagana affida l'eliminazione del povero al mito della giustizia*. E mi chiedo, non è quello che si sta facendo? In modo pagano, si verifica l'eliminazione del povero per mano della giustizia e il povero pone in contraddizione questa giustizia che si ammanta di legalità per meglio contrabbandare l'ipocrisia".

Ancora... non è la legge

Ecco, c'è gran confusione. Abbiamo letto dai giornali, in questo ultimo periodo, nelle cronache di varie città,

di situazioni di clochard, immagine e definizione nata da una visione romantica. I senza dimora, oggi, sono masse di persone che verticalmente hanno perduto la casa, come ultimo gradino di una condizione di discesa sociale; ebbene, riflettiamo su ciò a cui assistiamo da parte dell'autorità pubblica nei confronti di persone senza casa, e non sto parlando, s'intende, di chi molesta le persone, di chi commette crimini, sto parlando puramente e semplicemente delle persone che non hanno casa. Questo loro stato diventa una colpa; è in colpa chi si riduce in queste situazioni: si scinde un rapporto di tipo sociale e comunitario tra noi e chi è in questa condizione, sicché paradossalmente non siamo più noi a essere in debito nei confronti di quelli che "non hanno più", ma loro sono colpevoli di "non avere più". In questa logica allora, è chiaro che anche l'arredo urbano diventa un bene da tutelare innanzi tutto. Siamo tanto lontani dai versi di padre David Turoldo che, nella *Salmodia contro la pena di morte*, su questo rapporto tra persona e città, persona e comunità scrive:

*Qualcuno non vuole ragionare:
vendetta umilia giustizia
già per se stesso il crimine è pena!
Sia dunque la pena
che per diritto si aggiunge, una cura
che salvi insieme assassino e città...
E nessuno più giudichi nessuno:
la coscienza è un abisso
alla stessa coscienza.*

*Nessuno uccida la speranza
neppure del più feroce assassino
perché ogni uomo
è una infinita possibilità.*

Allora è chiaro che l'ordine del discorso non arriva alla "profondità dei tornelli", non arriva alla "profondità" della separazione delle carriere, non arriva all'efficienza dei processi per cui bisogna celebrarne tanti, presto e subito, senza guardare nemmeno in faccia alle persone. Ecco, credo che abbiamo perduto proprio questo, quando parliamo di giustizia, distinta dalla legalità, distinta dalla sicurezza, distinta dalla carità...

Nelle campagne securitarie, l'equivalenza sicurezza = giustizia, serve per soddisfare un sentimento diffuso di insicurezza sociale con una mobilitazione contro il deviante e il diverso, preferibilmente di colore ed extracomunitario. La parola sicurezza diventa come un mantra.

I mantra, in certe culture, hanno una funzione particolare di rassicurazione.

Ecco, ora tutto si riduce a pronunciare la parola sicurezza senza soffermarsi su come si realizza, se effettivamente si realizza, e se si mettono in atto le politiche finalizzate alla sicurezza. E queste campagne securitarie deformano i confini tra giustizia penale e legalità, tra giustizia penale e sicurezza, addirittura tra giustizia penale ed educazione.

Sono state fatte delle ricerche su questo rapporto tra sicurezza ed educazione. Due noti studiosi, criminologi americani, parlano della funzione criminalizzante che

ha la visione securitaria in relazione all'esposizione pubblica della biancheria in certi quartieri a New York.

Per fare un esempio più nostrano: per quale strano motivo oggi, nel caso in cui in una strada sul naviglio a Milano i giovani bevono alcolici, si deve chiamare la polizia, non è per niente chiaro. Non è questo un problema di ordine pubblico, ma un problema che investe e invoca l'intervento di tutta la gestione politica della città, di come viene gestito il territorio, di come viene gestito il commercio.

Così facendo, si semina panico sociale e credo che il panico sociale, ancora oggi, non abbia trovato una cura. Basta parlare con qualsiasi psicoterapeuta per capire come sia difficile curare il panico individuale; ma curare il panico sociale è un problema serio e se ci si avvia per questa strada, nessuno saprà mai come curare il panico sociale.

Devo dire anche che sono rimasto molto, come dire, in difficoltà, mi sarei aspettato qualcosa di più. Non ho l'autorità per dire ciò che è peccato oggi e ciò che non lo è, ma chi ha autorità per dire ciò che è peccato, credo che avrebbe dovuto dire, nel corso di questi ultimi mesi, che le campagne securitarie che generano panico hanno l'obiettivo di considerare le persone come mezzo e non come fine. Utilizzare le persone come mezzo è sempre e solo, credo, un peccato, ma aspetto ancora un'autorità che lo dica. Usare le persone come mezzo è quindi, creare il panico.

La giustizia è una quadriga

Fin qui ho detto quello che la giustizia "non è". Credo

che si sia perduto anche il senso di alcune virtù fondamentali. Se noi coniughiamo la giustizia con le altre virtù, quelle che ci hanno insegnato o che avrebbero dovuto insegnarci, ne comprendiamo di più il significato. A me piace molto ricordare l'insegnamento: Giustizia, Prudenza, Fortezza e Temperanza. Sono legato alla lezione di un alto magistero, il cardinale Martini - che non dimenticherò mai - e a come riesce a fare interagire con le sue parole le quattro virtù. Dice: "Con questa quadriga i nostri padri esprimevano la convinzione che non c'è giustizia se non nasce dalla prudenza, se non sa usare quando occorre, la forza, se è incapace di moderarsi come deve".

Assistiamo invece, a un terrorismo punitivo sotto la parola d'ordine "certezza della pena". Mai è stata praticata in Italia e mai è stata praticata in tutto il mondo, mai. Se si intende dire che il processo deve avere un suo giusto tempo, che nel processo si guardino in faccia le persone, che si badi alla vittima del reato e all'autore del reato, e si giunga a una assoluzione o a una condanna e a una pena che sia adeguata e che sia utile e che sia necessaria rispetto a quel tipo di reato, se questa è certezza della pena, sono d'accordo. Ma se invece, si dovesse pensare che certezza della pena significa ti condanno inevitabilmente a 15 anni di carcere e i 15 anni te li devi fare tutti, questa è una palla che vanno propinando. Non si è mai realizzato in Italia, non si potrà mai.

La Costituzione: il manifesto laico

Ecco allora l'esigenza di una giustizia che sia capace di

moderarsi. Per capirci, se noi mettiamo all'apice la parola giustizia e cerchiamo di farla interagire con più parole, io credo che un barlume si trovi nelle parole e nei principi della nostra Costituzione. C'è un'espressione bellissima di Gustavo Zagrebelsky : “La Costituzione fissa una volta per tutte i principi di libertà e giustizia. Le sue garanzie non appartengono alla politica, ma hanno una funzione politica. Comprendere questo paradosso significa penetrare l'essenza, non della giustizia, l'essenza della democrazia”.

Allora il messaggio ritorna: non è più la sola parola giustizia, ma sono le parole della nostra Costituzione che tanti purtroppo, non vorrebbero più sentire. La Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, non solo del cittadino, ma dell'uomo in quanto essere umano, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. La Costituzione richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Articolo 3

È importante perciò il capoverso dell'articolo 3 della Costituzione che dà una visione dinamica dei diritti: “È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana”. (Non del cittadino!)

Questa è l'espressione che volle Giuseppe Dossetti nella nostra Costituzione e che pone come centrale la visione della persona umana, non della collettività, non dell'as-

sociazione, non del commercio, non del consumo, non dell'utente, ma della persona umana.

Ma allora nella visione della giustizia c'è anche l'art. 32 della nostra Costituzione: "La repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e della comunità e garantisce cure gratuite agli indigenti".

Mi sembra giusto ricordare un altro articolo perché qualcuno, qualche anno fa, aveva dimenticato cosa c'è nella Costituzione ed è l'art. 42: "La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge che ne determina i modi di acquisto e godimento e i limiti allo scopo di assicurare la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti". È nella Costituzione. Ecco, io credo allora che questa parola, giustizia, si riempia di contenuti se ulteriormente articolata in relazione a queste altre parole.

L'altro contenuto fondamentale del concetto di giustizia che è quello dell'uguaglianza, è nella lezione fondamentale dei ragazzi di Barbiana: "Non c'è nulla che sia ingiusto quanto fare parti uguali fra diseguali".

E allora nella giustizia rientra sicuramente il problema dell'organizzazione in modo tale che sia pronta, che risponda alle esigenze del cittadino, della persona umana, in modo tale che le tutele siano effettive. Però ritorniamo al senso autentico dell'espressione: la giustizia non è la legge, la giustizia non è la legalità, la giustizia non è la sicurezza. In verità le Beatitudini dicono qualcosa di più: "Beato chi ha fame e sete di giustizia".

Pietro Calamandrei, uno dei nostri padri costituenti, concludeva il discorso sulla giustizia con un'espressione

che mi piace ricordare, soprattutto di fronte allo sconforto che, a volte, si prova quando si ritorna a casa avendo combattuto per la giustizia, e non avendo realizzato quel che si pensava di poter realizzare. Calamandrei scriveva in *Elogio dei Giudici. Scritto da un avvocato*, nel capitolo “Dell’amore degli avvocati per i giudici e viceversa”: “E anche se tutto il lavoro per scorgere tra la caligine il lume del giusto fosse illusorio, anche in tal caso, questa fatica prodigata senza frutto tangibile verso la giustizia sarebbe sempre una santa prodigalità e forse la più alta espressione di quello spirito per cui l’uomo si distingue dai bruti. Lo sforzo disperato di chi cerca la giustizia non è mai infruttuoso anche se la sua sete rimane insoddisfatta”.

Beati coloro che hanno fame e sete di giustizia.
La dedico agli “avvocati per niente”.

Francesco Maisto
*Presidente del Tribunale di Sorveglianza
dell’Emilia Romagna*