

***LE CENERI***

***DEL***

***DIRITTO***

**di**

**PROF. AVV. MORRIS L. GHEZZI**

**MORRIS L. GHEZZI**

**LE CENERI DEL DIRITTO**

La dissoluzione dello Stato democratico in Italia

Il nuovo monarca cercherà dunque in tutti i modi di introdurre nuove leggi e di riformare a proprio vantaggio i diritto dello Stato e di ridurre il popolo in tale condizione, che sia ad esso meno facile sottrarre che dare dignità ai re.

Baruch Spinoza, *Trattato Teologico – politico*

Il nostro governo deve essere democratico non solo di nome. Deve essere l'espressione della volontà del popolo. Deve compiere solo ciò che è necessario fare per il popolo nel suo complesso. Non deve interferire con ciò che la gente può fare da sé in piena autonomia. Non dobbiamo avere ministeri diretti da un politico la cui unica qualifica sia di esser salito fino a un certo gradino della scala gerarchica.

Michael Collins, *La strada per la libertà*

## INDICE

Quasi una introduzione.....	p. 3
1. Pluralismo degli ordinamenti giuridici.....	p. 3
2. Le angosce di Gaetano Salvemini.....	p. 6
3. Mafia e Stato italiano: una antica associazione per delinquere.....	p. 10
4. Un passato che continua a tornare.....	p. 14
I. Senso della crisi nella giustizia italiana.....	p. 22
1. Senso o significato?.....	p. 22
2. Pluralismo dei valori e degli ordinamenti giuridici.....	p. 24
3. Il senso dello Stato.....	p. 28
4. La crisi come fisiologia del sistema.....	p. 31
II. Ombre sullo Stato di diritto in Italia: dalla legittimità alla fattualità delle norme.....	p. 37
1. L'Italia di sempre.....	p. 37
2. La giustizia del diritto.....	p. 39
3. Il modello democratico.....	p. 42
4. Immaturità o decomposizione dello Stato di diritto?.....	p. 46
5. Una legittimità fondata sul rispetto dei patti liberamente sottoscritti.....	p. 53
III. Il panorama e le rovine.....	p. 61
1. Le ipotesi.....	p. 61
2. La partecipazione democratica.....	p. 62
3. Stato di diritto.....	p. 64
4. A ciascuno il proprio ruolo.....	p. 69
IV. Giustizia pubblica e giustizia privata.....	p. 76
1. Per una precisazione dell'argomento.....	p. 76
2. Crisi della giustizia pubblica.....	p. 80
3. Diritto dell'individuo.....	p. 83
V. Per un pluralismo disfunzionale.....	p. 90
1. Quasi una conclusione.....	p. 90
2. Oltre devianza e marginalità.....	p. 93
Indice dei nomi.....	p. 100

Quasi una introduzione\*

Il presupposto di questo libro è che l'Italia riesca a trovare in sé la forza per superare la sua crisi e riprendere quella volontà di vita europea che parve annunciarsi, almeno in certi episodi, col Risorgimento.

Piero Gobetti, *La rivoluzione liberale*

## 1. Pluralismo degli ordinamenti giuridici

Purtroppo, quando si discute dello Stato italiano, dal periodo postunitario ai giorni nostri, non è possibile dirne altro che male. Ciò inevitabilmente produce nello studioso, animato da intenti conoscitivi e descrittivi più che politici e polemici, un profondo senso di disagio in quanto tale studioso si rende chiaramente conto che il lettore potrebbe interpretare le sue parole, i suoi scritti come espressione di provinciale esterofilia o, peggio, di astratto moralismo. Tuttavia l'analisi storica dei fatti impone questo ed altri sacrifici. Infatti, le fosche tinte che colorano la realtà istituzionale italiana da sempre e le fitte ombre che la oscurano in vari punti appartengono al mondo delle verità empiriche e non a quello delle fantasie propagandistiche o degli estremismi utopistici. Se queste constatazioni si presentano drammaticamente vere per quanto riguarda, in generale, la realtà socio – politica, esse raggiungono un livello addirittura di insopportabile ed intollerabile provocazione, in particolare, nell'ambito giuridico, del diritto e dello Stato di diritto, che dovrebbe, secondo la Carta Costituzionale repubblicana, presiedere alla vita sociale della Penisola italiana.

Uno dei più insigni giuristi italiani della prima metà del secolo passato, Santi Romano, è autore di una acuta teoria, che, incentrandosi sull'identificazione del concetto di ordinamento giuridico con quello di istituzione, afferma con vigore la possibile esistenza reale ed effettiva sul piano storico e politico di una pluralità di ordinamenti giuridici all'interno di un unico Stato. Ovviamente ammette che l'ordinamento giuridico statale sia, per lo più, quello prevalente sul piano effettuale e che, in taluni casi, riesca anche a porsi in posizione legittimante rispetto agli altri ordinamenti giuridici esistenti. Tuttavia il punto centrale della sua teoria risiede nella constatazione empirica, sociologica dell'esistenza contemporanea, nello stesso momento storico e sul medesimo territorio, di una molteplicità di entità giuridiche autonome ed organizzate, la cui maggiore o minore rilevanza scaturisce dalla loro efficacia, ossia dalla loro capacità di essere rispettate spontaneamente o di farsi rispettare con la forza. Il relativamente recente prevalere della teoria dell'unicità statale

dell'ordinamento giuridico, dunque, non corrisponderebbe all'oggettiva realtà sociale né contemporanea, né passata, ma esclusivamente al prepotente prevalere degli Stati nazionali centralizzati e accentratori del potere politico ed amministrativo. Nel lontano 1918 il giurista palermitano scrive: "Senonché, con l'affermarsi del c.d. Stato moderno e come conseguenza dell'allargarsi della sua forza e del suo predominio su altre comunità, fino allora indipendenti e ad esso, talvolta, antagoniste, poté aversi illusione di avere unificato l'ordinamento giuridico e poté svolgersi, senza una troppo palese e stridente contraddizione con la realtà, la teoria che vede nello Stato il signore e l'arbitro non soltanto del suo diritto, ma di tutto il diritto.

Questa teoria, mentre dunque storicamente si spiega come un'inesatta valutazione e come un'esagerazione di un avvenimento che pure ha notevole rilievo, deve poi dottrinalmente riannodarsi alla concezione naturalistica del diritto, con la quale, a prima vista, si direbbe in completa antitesi, mentre ne è un residuo dei più cospicui." (1).

L'Autore esprime, con le parole appena ricordate, il tentativo di liberare il diritto e lo Stato dai residui, e non solo residui, metafisici che continuano ad inquinarlo, riportandolo alla sua realtà sociologica e storica. La ricerca dell'unità del sistema politico e giuridico poggia sull'illusione teorica dell'esistenza di concetti assoluti e sulla presunzione filosofica di possedere la conoscenza di altrettanti valori assoluti. I passaggi appaiono spesso sfumati, ma non per questo meno rigorosi: dallo Stato come detentore del potere fattuale di usare la forza coercitiva si scivola verso lo Stato come detentore *legittimo* del potere di usare tale forza e, successivamente, dallo Stato come una fonte di diritto tra le altre, tra le tante rapidamente si cade nello Stato come *unica fonte legittima* di diritto e nella, conseguente, unicità del diritto, quello statale, appunto. L'unicità politica diviene unicità giuridica ed, in fine, anche etica. Non a caso, infatti, il concetto di Stato trasmette alle azioni di tale ente una sorta di eticità assoluta, ossia di giustizia presunta e non dimostrata che, nella peggiore delle ipotesi, si trasforma nello Stato etico di tragica memoria. Il medesimo processo avviene nell'ambito del diritto, il quale da positivo e legittimo, ossia esistente, tende a trasformarsi in giusto, espressione di una verità morale profonda, coincidente con il diritto naturale eterno ed assoluto. Risulta subito evidente il pericolo che incombe dietro questa unicità istituzionale, giuridica, valutativa di un totalitarismo statale, che tutto avvolge e rende uniforme sotto la propria opprimente ed invadente cappa di legittimità tautologica, autoafferzata, imposta per definizione.

Sul piano storico è possibile ritrovare il tentativo di ridurre ad unità l'ordinamento giuridico mondiale addirittura nel conflitto medioevale tra Impero e Papato. Se l'Impero romano fu l'unità politica per eccellenza dell'antichità classica, la titolarità di questa unità a chi spettava come legittima eredità: all'Imperatore per lo più tedesco od al Papa di Roma? Al di là di imbrogli e di contraffazione organizzati dalla Chiesa Cattolica Romana, quali la falsa donazione di Costantino (2), la risposta fu sempre incerta sul piano politico, ma non altrettanto su quello etico, giacché sia l'uno che l'altro si proposero come capi di una *Respublica christiana*.

Quell'unitarietà, dunque, che le plurisecolari lotte tra Impero e Papato impedirono che si formasse sul piano politico ed istituzionale, venne in qualche modo raggiunta sul piano religioso. Ma subito tale unitarietà fu sacrificata dal Papato sull'altare della conservazione del proprio diritto alla supremazia anche politica. Emerge con evidenza, in quel passaggio storico che condusse allo scisma protestante, la natura prevalentemente politica e non etica o religiosa della Chiesa Cattolica Apostolica Romana. Natura che, purtroppo, perseguita ancora ai giorni nostri la realtà sociale italiana. Per uno di quei paradossi storici, che stupiscono solo chi legge superficialmente gli eventi, tra i due litiganti (Impero e Papato) furono altri a realizzare per primi l'unità politico-statale del proprio paese. Infatti, mentre nei territori tedeschi ed

in quelli italiani lo scontro diretto tra i due contendenti poneva alternativamente il soccombente in posizione falsamente pluralista; in Inghilterra ed in Francia, rispettivamente la monarchia inglese e quella francese, seppure in modo diverso, riuscirono a ridurre ad unità l'elemento politico e quello religioso, edificando in tale modo i primo stati nazionali unitari. L'etica, la religione, la politica, le istituzioni e le nazionalità confluirono tutte in un unico sistema sociale coerente e compatto, facente capo ad una sola fonte di potere e di legittimità. Al contrario, là dove è sopravvissuto un permanente conflitto tra potere temporale e potere spirituale con pretese temporalistiche (conflitto che peraltro in Italia perdura tuttora e si manifesta da parte clericale con ciclici ritorni di tendenze neoguelfe) si è prodotta una falsa o, se si preferisce, una ipocrita idea di pluralismo degli ordinamenti giuridici: Santi Romano stesso cita come esempio di diritto autonomo rispetto allo Stato il diritto della Chiesa. Ma il diritto della Chiesa pretende pluralismo per sé esclusivamente quando è sconfitto sul piano politico dall'egemonia del diritto statale e non per profonda convinzione nella bontà del pluralismo stesso. In altre parole, la Chiesa esige a gran voce libertà per sé quando la propria autonomia è messa in pericolo, ma è la prima a mettere in pericolo ed a comprimere l'autonomia altrui, quando la sorte storica le concede il potere, la forza per farlo.

Il falso pluralismo cattolico ha prodotto sul piano istituzionale, dunque, un'unitarietà degli ordinamenti giuridici fondata non sulla convergenza nazionale verso una sintesi, ma sulla momentanea sconfitta della parte avversa, lasciando al centro del modello politico l'unica e permanente vera causa irrisolta di tutte, o quasi, le anomalie e le difficoltà sociali italiane: *la questione cattolica*, ossia la figura del Papa come unico erede sopravvissuto dell'Imperatore romano e, conseguentemente, come pretendente al potere sia religioso, sia politico sul territorio della Penisola. In breve, l'Italia esprime nel proprio sistema unitario istituzionale un "pendolarismo" permanente tra integralismo laico (più raro) ed integralismo cattolico (più frequente), sfiorando costantemente il pericolo di tornare ad essere una teocrazia piuttosto che una democrazia. Risulta in tale modo spiegabile il motivo per il quale le grandi battaglie di libertà civile in Italia (riconoscimento giuridico dell'istituto del divorzio e dell'aborto) abbiano avuto un indirizzo decisamente laico e perché il laicismo italiano non abbia mai potuto abbandonare completamente il proprio profilo anticlericale: i neoguelfi, con lo sdoppiamento formale tra attività politica ed attività religiosa e con un impegno politico ora individuale e trasversale ed ora organizzato in partito unico, hanno sostanzialmente governato e tuttora governano l'Italia in modo ininterrotto, salvo una brevissima parentesi postrisorgimentale, dall'unità fino ai giorni nostri; ed oggi il ritorno di fiamma di un integralismo religioso di matrice islamica pare fornire nuova linfa vitale anche all'integralismo cristiano ed ad un sedicente laicismo, che sembra non potere e non volere *non dirsi cristiano*, secondo la ben nota espressione (3). Si interrogava Giuseppe Ferrari nel 1874: "Ma che facciamo noi a Roma? Non l'unità, ma la dualità, con due governi, con due sovrani ufficialmente proclamati, con due diplomazie concordate, coi principi dell'antico e del nuovo diritto. Il Santo Padre, che solo resiste al Piemonte, rappresenta ancora tutte le autonomie, tutte le resistenze, tutte le speranze ribelli, tutta la vecchia Italia, abituata a cedere, senza combattere, onde poi rialzarsi per sorpresa, e poiché egli è il sovrano spirituale, e che le idee sono più forti delle armi, la dualità in apparenza superficiale e puramente teatrale, diventa reale e chiede un lavoro alla nostra generazione, i cui trent'anni non sono ancora scorsi. Il parlamento lo sa, e perciò associa la confisca dei conventi alle larghe promesse di libertà alla chiesa, e il proposito di discentrare l'amministrazione a quello di rialzare l'unità di Roma: tutte le opinioni sono allo studio e ciascuna di esse attende che il suo astro si levi a Parigi o altrove." (4). La domanda è ancora valida oggi, le considerazioni che la suscitarono

sono rimaste quasi completamente invariate e di astri nascenti, siano essi rappresentati da Parigi, dagli Stati Uniti d'America o dall'Unione Europea, vi è sempre gran desiderio nel Parlamento italiano per diluire a tre la persistente concorrenza e, talvolta, tensioni tra i due Governi del Paese: quello dello Stato italiano e l'altro dello Stato vaticano.

Il, forse, troppo rapido e, per necessità, sommario percorso storico, appena tracciato, dovrebbe servire ad evidenziare, ad individuare la non casualità di modelli giuridico – istituzionali monolitici, unitari, centralizzati ed, almeno tendenzialmente, autoritari e totalitari, esistenti in talune nazioni ed il loro superamento in altre. Risulta, infatti, evidente alla luce di quanto detto, che, mentre l'unicità dell'ordinamento giuridico legittimo sottende una visione metafisica dello Stato e del diritto e, talvolta, anche convinzioni etiche basate su valori assoluti, al contrario, riconosce ed accetta politicamente l'esistenza di un pluralismo di ordinamenti giuridici all'interno di un medesimo Stato, non solo manifesta un realismo sociologico, che non fugge dall'esistente per rifugiarsi nel fantasioso, nell'immaginario, nell'utopico, ma, soprattutto, esprime profonde convinzioni relativistiche nell'ambito dei valori, che sul piano istituzionale e politico producono, come è storicamente dimostrato, formazioni statali effettivamente democratiche. Infatti, porre a fondamento delle istituzioni statali un chiaro relativismo valoriale, significa operare nell'ambito sociale e giuridico secondo quel principio di tolleranza, inteso non quale modalità di autotutela della propria intolleranza quando si è soccombenti, come storicamente è stato interpretato dalla Chiesa di Roma, ma come convinzione profonda dell'esistenza di una pluralità di valori tutti egualmente veri e, quindi, tutti egualmente degni di essere rispettati e tutelati, che costituisce l'essenza stessa della democrazia fondata sull'autonomia e l'autoreferenzialità del singolo cittadino, del singolo essere umano.

## 2. Le angosce di Gaetano Salvemini

Il solido senso morale e civile, che sempre animò il pensiero e l'azione politica di Gaetano Salvemini, era inesorabilmente destinato a scontrarsi, senza speranze di prevalere, con l'endemico degrado sociale dell'Italia e con la cronica incapacità e corruzione della sua classe dirigente. L'illusione giovanile dell'illustre storico pugliese di trovare nel socialismo operaista del settentrione d'Italia un valido appoggio, per emancipare le "plebi" rurali del Mezzogiorno, si infranse miseramente contro la realtà dei governi guidati da Giovanni Giolitti e sostenuti dalla malavita meridionale; così come si infransero i sogni di riscatto politico riposti nel suffragio universale e nel federalismo antiburocratico, anticentralizzatore, in una parola, antiromano.

Tuttavia la vera fine di ogni speranza di riscatto democratico è per Salvemini segnata dalla Carta Costituzionale italiana del 1948: "Se la class di asen di Ferravilla avesse preso il posto della Costituente Italiana nel 1946 – 47, non avrebbe potuto mettere insieme una più alta piramide di asinità." (5). Ma è meglio procedere con ordine cronologico e seguire passo dopo passo i purtroppo vani tentativi compiuti da Salvemini, prima dell'avvento del Fascismo, per raddrizzare nella prospettiva democratica una monarchia unitaria, quale fu quella sabauda, imperialista, rapace, sempre disponibile ad avventure autoritarie, ma, soprattutto, incapace di governare il Paese sulla strada dello sviluppo e della modernità e, dopo la caduta del Fascismo, per costruire ciò che non era mai esistito e non esiste tuttora in Italia: la libertà dei suoi

abitanti di essere considerati cittadini e non sudditi di uno Stato invadente ed arrogante quanto inefficace ed inefficiente (6).

Indiscutibilmente la corruzione si presenta come un carattere costante delle classi dirigenti meridionali, del resto, Salvemini stesso indica nell'asservimento della piccola borghesia intellettuale del Sud ai gruppi politici prevalenti nel Nord e nel sostegno dato a questi ultimi dalle clientele malavitose meridionali il tacito e perverso accordo sul quale fu costruita l'Italia postunitaria. Tuttavia è solo con l'onorevole Giolitti che tale accordo assume una sorta di legittimità istituzionale e diviene parte integrante del Regno d'Italia, prima, e della Repubblica, poi (7). Regi commissari, prefetti, giù giù sino alle forze di pubblica sicurezza divengono lo strumento legale per alterare in modo illegale la vita politica dei Comuni meridionali e le elezioni medesime. Destituzione di impiegati statali, arresti arbitrari, indagini amministrative pretestuose, intimidazioni di ogni tipo sino alla vera e propria invenzione di prove giudiziarie contro gli avversari ed alla protezione, nonché all'arbitraria elargizione di benefici personali agli alleati politici, sono questi i normali strumenti di ricerca del consenso elettorale nel mezzogiorno d'Italia. "Questi sistemi di oppressione e di corruzione sono stati sempre, più o meno, usati dal 1860 ad oggi nell'Italia meridionale. Ma, col tempo e con l'esperienza, si sono andati via via perfezionando; l'onorevole Giolitti li ha resi ormai invincibili e insuperabili. Nessuno ha mai calpestato più cinicamente, più brutalmente, più sistematicamente che non abbia fatto costui, il nostro onore e la nostra dignità." (8).

Di fronte a questo desolante e desolato stato di cose Salvemini non si scoraggia, ma intravede ed indica alcune riforme attraverso le quali porre fine a tale degrado. Il suffragio universale diviene la sua bandiera. Egli sostiene che, facendo dipendere il diritto di voto dal sapere leggere e scrivere, si esclude dalla vita politica proprio quella parte del corpo elettorale che è contraria al sistema reazionario italiano, fondato sull'unità amministrativa, sulle imposte mal distribuite e sul militarismo. Ciò implica automaticamente che i deputati meridionali siano per l'appunto prevalentemente reazionari, militaristi e favorevoli a diffusi ed indiscriminati prelievi fiscali, pur di salvaguardare gli interessi dei grandi latifondisti. Come è noto, Giolitti, anticipatore di ben altri ed ancora più perniciosi consociativismi, offrì nel 1911 una prima parvenza di suffragio universale. Ma, neppure di fronte a tale apparente vittoria, Salvemini fu preso dall'entusiasmo. E' "[...] come un pranzo offertoci alle otto di mattina", scrisse (9). Egli, infatti, era consapevole dell'impossibilità di portare le masse meridionali in breve tempo dall'inattività politica alla partecipazione democratica. Si trattava, prima, di educarle e l'educazione civile prevede tempi lunghi. Vi era, tuttavia, una possibilità di accelerare questo processo e tale possibilità veniva individuata nell'organizzazione federale dello Stato. "In un paese federale, nel quale cioè tutti gli interessi comuni siano amministrati dalle masse, e non da impiegati onnipotenti, viventi in una capitale lontana, nella qual bisogna avere un rappresentante possibilmente autorevole e ricco, in un paese non unitario le masse sono spinte dai loro stessi interessi giornalieri a prendere il loro vero posto di combattimento; nel federalismo la sovranità popolare può funzionare bene anche con un limitato capitale originario di educazione politica e l'esercizio quasi giornaliero della sovranità permette una intensa educazione delle masse" (10).

Suffragio universale e federalismo assumono in Salvemini l'aspetto di due facce della medesima medaglia, la medaglia appunto della libertà e della democrazia. Il federalismo salveminiano si nutre delle differenze, del pluralismo sociale per aumentare il benessere economico e con quest'ultimo rendere più sana la vita politica meridionale, ma non dimentica neppure i pericoli reazionari di un esercito, usato troppo spesso in funzione repressiva interna, e, soprattutto, sottolinea l'impossibilità di unificare su tutto il territorio nazionale, senza produrre evidenti sperequazioni, il modello di prelievo fiscale: "Evidentemente lo stesso sistema tributario non può



applicarsi alla provincia di Alessandria e a quella di Bari; ognuna delle due deve avere un sistema, il quale colpisca la ricchezza attuale e non impedisca la formazione della ricchezza nuova” (11).

Dopo l'amarezza e la disillusione dell'Italia monarchica postunitaria, venne per Salvemini il tempo dell'esilio. Ed al termine di questa sua ulteriore triste parentesi di vita, causata dall'avvento del Fascismo, rientrando in patria dagli U.S.A., scriveva: “Tutti [in Italia] si dicono rivoluzionari e tutti sono conservatori. Tutti dicono male del Governo, come tutti ne dicevano male anche quando si stava meglio e quando si stava peggio. Ma invece di domandare al Governo, cioè ai padreterni di Roma, che non si occupino di affari che non li riguardano, tutti domandano qualcosa al Governo. Naturalmente il Governo dà solamente quello che può dare: moneta cartacea che aggrava l'inflazione, e burocrati che contribuiscono all'inflazione coi loro stipendi e per giunta paralizzano le iniziative private usurpando per sé funzioni che dovrebbero essere lasciate ai privati. Si grida contro la burocrazia e nello stesso tempo si accettano, anzi si domandano, governatori al di sopra dei prefetti, cioè nuove ruote burocratiche, per la Sicilia e la Sardegna, come se un superprefetto possa dare alla Sicilia e alla Sardegna quel che egli stesso non ha [...]. Nessuno rivendica le autonomie comunali e provinciali contro i prefetti. Nessuno dice che i prefetti dovrebbero essere senz'altro defenestrati” (12). Ancora una volta Salvemini stupisce per la precisione e la chiarezza dell'analisi sociologica e politica, ma ancora di più per l'attualità delle sue riflessioni.

Alla vigilia della nascita della Repubblica democratica gli eterni problemi del Paese paiono presentarsi immutati ai nuovi costituenti: sapranno essi risolverli o riprodurranno, come in un perenne giuoco trasformistico, il malgoverno di sempre? Salvemini non indugia sulla domanda e rilancia la sua proposta ormai consolidata: federalismo. “Non basta che l'idea federalista venga affermata nelle pagine di un libro; bisogna che diventi programma politico dei partiti democratici. Il federalismo è utile economicamente alle masse del Sud, politicamente ai democratici del Nord, moralmente a tutta l'Italia. La propaganda federalista è la sola che possa isterilire nel Sud la propaganda regionalista, fatta in mala fede dai reazionari unitari. Bisogna che il partito socialista si affermi federalista nel campo politico, ricordando la frase di Proudhon, che federalismo è libertà e libertà è federalismo; bisogna che i repubblicani federalisti vengano una buona volta a spiegazioni chiare con i mazziniani e rompano esplicitamente ogni solidarietà coi seguaci di un unitarismo, che ha rovinato l'Italia; bisogna specialmente che i democratici del Nord, nel loro interesse, se vogliono evitare una guerra orribile, dalla quale resterebbe fiaccato per cinquant'anni ogni movimento democratico, vadano al Sud a fare la propaganda federalista, a contrastare il terreno ai regionalisti, a impedire che il grido legittimo degli interessi meridionali offesi venga monopolizzato dalla reazione” (13).

Egli paventava già agli inizi del 1900, a tale epoca risale il brano citato, l'incombere sulle speranze dei progressisti italiani di mezzo secolo di tenebre e non poteva ancora, per sua fortuna, immaginare l'equivalente oscurità, che avrebbe regnato anche nel successivo periodo repubblicano e sedicente democratico. Inoltre a Salvemini non sfuggirono, sino da allora, i pericoli striscianti, che nel secondo dopoguerra, con la Costituzione repubblicana, avrebbero assunto dimensioni e gravità drammatiche: gli equivoci di volere confondere regionalismo con federalismo, di volere fare nascere dal centro le autonomie delle periferie, di volere ancora una volta controllare e limitare a livello centrale l'autodeterminazione e l'autogoverno delle popolazioni italiane. “Il termine 'regionalismo' è assai pericoloso, se include il concetto che le regioni debbano essere costruite per legge dai signori che stanno seduti a Roma, siano essi un dittatore o alcune centinaia di parlamentari. [...]. Se si accetta il principio autonomista, bisogna

accettarlo con tutte le sue conseguenze. I Comuni debbono essere liberi da ogni influenza prefettizia come sono in America, in Inghilterra, in Svizzera; le province debbono essere federazioni di Comuni amministrate da consigli provinciali senza bisogno dei prefetti” (14).

La monarchia sabauda postunitaria si era finalmente dissolta nel disonore ed il regime fascista era finito miseramente nel sangue, ma le intramontabili forze della cultura e degli interessi conservatori italiani si accingevano a ricostruire sotto nuove spoglie la continuità con il passato. “Vedemmo nel 1946 – 47” – afferma Salvemini con dolore – “che razza di Costituente non il Dio di Mazzini, ma quello di Pio XII e il non – Dio di Stalin regalarono al popolo italiano.” (15). L’opportunismo di parte, misto a ipocrisia, accomunò cattolici e comunisti in un unico patto scellerato, dal quale ebbe origine quel falso bipolarismo, sostanzialmente consociativista, che produsse la paralisi democratica della Repubblica.

In particolare, sul fronte del regionalismo, i cattolici, pur figli di una Chiesa governata secondo criteri di massimo accentramento, anzi di teocrazia assoluta, erano memori delle trascorse battaglie in favore dell’autonomismo localistico, al tempo in cui temevano di non riuscire a controllare il governo centrale, nazionale e speravano di poter prevalere almeno attraverso la conquista degli Enti locali, quindi votarono per l’introduzione nella Costituzione del 1948 delle Regioni, con la riserva mentale di frenarne, poi, lo sviluppo, una volta ottenuto il potere centrale. Situazione che con puntualità si realizzò, giacché l’istituzione delle Regioni avvenne formalmente, nonostante il dettato costituzionale, solo negli anni settanta del secolo passato ed ancora oggi si dibatte intorno ai loro poteri ed alla fonte dei medesimi.

I comunisti, invece, nell’illusione di conquistare la maggioranza parlamentare, tennero fede alla loro profonda natura burocratica ed accentratrice, in una parola, totalitaria, e si opposero in sede di Assemblea Costituente, all’istituzione delle Regioni. Tuttavia le fondamenta del futuro consociativismo antidemocratico e conservatore erano state solidamente gettate: “ Pur di conquistare la maggioranza degli elettori, i comunisti fecero con la Chiesa cattolica i buoni figlioli: votarono l’art. 7, mandarono i loro sindaci nelle automobili dei vescovi e dietro ai Cristi morti nelle processioni della settimana santa. Passata la festa, avrebbero gabbato il santo, cioè andati al governo, avrebbero fatto a modo loro. Il santo lo gabbarono i clericali e i comunisti si trovarono cornuti, battuti e cacciati di casa. Questo succede quando si vuole essere troppo furbi. Si trova sempre qualcuno che è più furbo ancora.” (16). E continua a succedere anche nella politica attuale. Purtroppo la lezione non venne appresa e gli equilibri partitici, unitamente alle alchimie di “Palazzo” frenarono e continuano a frenare il progresso civile, economico e democratico della società italiana.

L’ottica prevalentemente meridionalista di Salvemini ed il suo spirito schiettamente progressista non perdona ai comunisti di essersi resi complici del tradizionale sfruttamento del Nord d’Italia sul Sud, di avere nella sostanza, con politiche inconcludenti e confusionarie, favorito il disegno reazionario delle forze conservatrici del Paese; in sintesi, di avere nei fatti impedito alla sinistra progressista italiana di crescere e di svilupparsi. “[...] sta il fatto che i comunisti cercano ovunque i punti d’appoggio per sollevare il più esteso malcontento possibile e non per proporre rimedi che attenuino il disagio. E in quel lavoro per reclutare comunque malcontenti promettono tutto a tutti, anche se quello che fanno sperare agli uni fa a pugni con quello che fanno sperare agli altri. E, quando vengono a quei problemi di giustizia distributiva fra italiani del Nord e italiani del Sud, che possono turbare i beati possidenti dell’Italia settentrionale, i comunisti scantonano: non vogliono disturbare quegli operai del Nord che hanno interessi comuni col capitalismo parassitario, di cui gli zulu del Mezzogiorno fanno le spese.” (17). Queste considerazioni di Salvemini datano 1955 e

mettono in luce con grande passione civile l'ambigua politica comunista dell'immediato secondo dopoguerra, ossia della fase iniziale della ormai così detta prima Repubblica, ma altre ed ancora più gravi e subdole ambiguità vennero messe successivamente in atto dai comunisti, per cercare disperatamente di conquistare il potere anche sulla pelle dei gruppi sociali più deboli e delle aree più povere del paese, nonché, sicuramente, ad ulteriore scapito della già debole, per non dire evanescente, democrazia italiana. Una costante, tuttavia rimase e rimane permanente: la convergenza, solo apparentemente innaturale, tra assolutismo dogmatico cattolico ed assolutismo dogmatico comunista, la congiura totalitaria tra queste due Chiese eguali e contrarie.

Queste amare riflessioni potrebbero sembrare, dopo la caduta del muro di Berlino, il dissolvimento dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche e l'attuale mutazione genetica dell'organizzazione socio – economica in essere nella Cina comunista, ormai superati dalla storia, che almeno di una di queste due Chiese pare aver fatto definitivamente giustizia. Resta, tuttavia, soprattutto nel panorama politico italiano, l'altra Chiesa, quella cattolica a godere di ottima salute ed, anzi, a rafforzarsi sia nella sua dimensione fideistica, sia nella sua presenza sociale. Inoltre, un'altra, una ulteriore Chiesa appare all'orizzonte, quella nascente islamica, che, per ora, non riesce ancora a giocare ruoli rilevanti nel quadro politico nazionale, ma che, alla luce del quadro internazionale, non lascia sperare nulla di positivo sul piano democratico, in quanto anch'essa portatrice dei medesimi caratteri assolutistici, propri di tutte le religioni rivelate, aggravati, però nel suo caso, dall'assenza storica delle depurazioni, che il pensiero e la prassi cattolica hanno subito nel contatto con la cultura laica rinascimentale, illuminista, positivista e moderna. Del resto, è possibile reputare che il comunismo stesso sia definitivamente tramontato? Almeno in Italia la risposta non può che essere negativa ed, in ogni caso, non è tramontata una diffusa cultura autoritaria, assolutista, totalizzante, livellatrice e pauperista. Infatti, l'ormai troppo lungo travaglio ed il difficile parto, di quella che comunemente viene definita seconda Repubblica, manifesta problematiche, ambiguità, immobilismi ed..... illegalità non dissimili da quelli che caratterizzarono la prima Repubblica.

### 3. Mafia e Stato italiano: una antica associazione per delinquere

La profonda e spietata analisi delle condizioni sociali, economiche e politiche del mezzogiorno d'Italia, condotta da Napoleone Colajanni, rappresenta, forse, una delle testimonianze più sconvolgenti del degrado morale e civile nel quale ebbe i natali, ebbe origine lo Stato unitario. Il suo studio si incentra prevalentemente sull'indissolubile legame, che unisce la situazione economico – sociale della popolazione alla moralità ed ai costumi della medesima. In particolare, confuta con vigore la tesi della presunta inferiorità congenita della razza latina; denuncia senza reticenze le pesanti responsabilità del governo nazionale per le violente ed antidemocratiche repressioni militari perpetrate in Sicilia e per la sfiducia nello Stato unitario, che esse generarono nella popolazione. Fu convinto assertore delle autonomie regionali, di fronte al desolante spettacolo di un potere centrale, che ripudiava i valori risorgimentali ed assumeva sempre più il volto di una nuova forma di occupazione straniera.

Il meridione d'Italia aveva sete di giustizia e di legalità ed intravedeva nelle battaglie risorgimentali una possibilità di riscatto e di crescita civile, ma le speranze furono subito deluse e la sconfitta della monarchia borbonica, lungi dal migliorarla, peggiorò, se era possibile, la situazione delle popolazioni assoggettate. “[...] le cinque onze di

soccorso arrivavano sicure come la morte” – dice Ciccio Tumeo, ricordando la sua fedeltà alla Casa regnante borbonica – “perché là a Napoli ci vogliono bene” (18).

E’ il nuovo Stato unitario che non ama ed anzi imbroglia i propri sudditi. Giustamente il povero Ciccio si indigna per i brogli elettorali (prassi, sembra, mai scomparsa) del plebiscito in favore della nuova Casa regnante, quella sabauda: “[...] quei porci in Municipio s’inghiottono la mia opinione, la masticano e poi la cacano via trasformata come vogliono loro. Io ho detto nero loro mi fanno dire bianco!” – E il principe di Salina, altrettanto giustamente, riflette intorno a quelle votazioni alterate – “[...] adesso sapeva chi era stato ucciso a Donnafugata, in cento altri luoghi, nel corso di quella nottata di vento lercio: una neonata: la buonafede: proprio quella creatura che più si sarebbe dovuta curare, il cui irrobustimento avrebbe giustificato altri stupidi vandalismi compiuti. Il voto negativo di don Ciccio, cinquanta voti simili a Donnafugata, centomila ‘no’ in tutto il regno, non avrebbero mutato nulla al risultato, lo avrebbero anzi reso più significativo; e si sarebbe evitata la storpiatura delle anime. Sei mesi fa si udiva la dura voce dispotica che diceva: ‘Fai come dico io, o saranno botte.’ Adesso si aveva di già l’impressione che la minaccia venisse sostituita dalle parole molli dell’usuraio: ‘Ma se hai firmato tu stesso. Non lo vedi? E’ tutto chiaro. Devi fare come diciamo noi, perché, guarda la cambiale: la tua volontà uguale alla mia.’ ” (19).

Purtroppo l’assenza di buonafede è una costante politica italiana e, fuori dalla finzione letteraria, la ricerca storica conferma l’ottusità e gli abusi del nuovo governo unitario. “Non ci può essere unità morale se le parti unite non si conoscono tra loro e conoscendosi non imparino a stimarsi, a rispettarsi, a emendarsi e migliorarsi reciprocamente. Ma com’è stata fatta l’Italia, l’unità morale non c’è e non può esserci. C’è solamente nelle leggi e nelle sofferenze: non c’è nei costumi e nelle abitudini buone. Napoli e Milano, Palermo e Torino si scambiano qualche gusto culinario; i soldati di una regione imparano i vizi di quelli di un’altra; ma non si va al di là di questo. Non si può andare, perché i migliori patrioti hanno creduto che la migliore educazione unitaria si doveva farla nell’esercito. La caserma educatrice!” (20).

Ancora peggio: non solo l’unità nazionale fu un fenomeno imposto più che spontaneo e privo di consonanza morale e fiducia politica, ma fu anche espressione di una rinnovata volontà di saccheggio economico del meridione. “La Sicilia aveva bisogno di capitali per vedere sviluppate le sue enormi ricchezze naturali e lo Stato italiano non contento di depauperarla coll’esoso fisco che pesa su tutti gli Italiani egualmente come una maledizione, le ha rubato le centinaia di milioni dei beni dell’asse ecclesiastico che era suo, tutto suo. Era già un danno l’assenteismo dello Stato. In Sicilia e nel Mezzogiorno c’era tutta l’educazione politica da fare; e il grande educatore fu Depretis, che v’inoculò la frode, la corruzione e la violenza come adatti metodi elettorali, il Depretis che ha avuto come discepoli e continuatori Crispi e Giolitti, Codronchi e Di Rudinì.” (21).

In sintesi, l’Autore mette in luce lo stretto legame originario, che in Sicilia esiste da sempre tra diffidenza, più che giustificata, nei confronti di uno Stato arrogante ed illegale, quale è da sempre lo Stato italiano, cultura dell’autotutela e fenomeno mafioso. La Mafia si identifica in questo modo con la storia stessa dell’isola e diviene risposta politica, forse inconsapevole, ma pur sempre risposta politica, a una cronica assenza di Stato di diritto ed ad un permanente malgoverno nazionale. Colajanni esclama con disappunto: “Il fattore politico eliminò la giustizia nei rapporti sociali; educò al servilismo e alla prepotenza; resta fatale la ribellione e la vendetta come unico correttivo” (22).

Singolarmente interessante si presenta la ricostruzione storico – sociologica compiuta dall’Autore del fenomeno mafioso. Durante il Regno borbonico e subito dopo l’unità d’Italia la repressione dei reati contro la proprietà nelle campagne siciliane era

affidata alle cosiddette Compagnie d'Armi, agli ordini di un capitano, che prestava cauzione al Governo per i furti ed i danneggiamenti non risarciti. Ogni Compagnia d'Armi era competente per un determinato territorio, al di fuori del quale operavano altre Compagnie d'Armi. Ovviamente ben presto il malcostume e la corruzione prevalsero, trasformando i Compagni d'Arme nei veri taglieggiatori del grande, del medio e del piccolo proprietario terriero; in breve, si produsse un regime di vero e proprio furto legalizzato. Conseguenza naturale di ciò fu l'organizzazione di forme di autotutela dei propri beni da parte di grandi e di medi proprietari. Tale autotutela fu costruita attraverso la figura del Campiere, il quale doveva essere uomo temuto e violento per potere tenere testa a Compagni d'Arme ed a ladri e briganti di varia estrazione. Nulla di meglio, dunque, che reclutare i Campieri tra i peggiori delinquenti. Tuttavia da questa organizzazione dell'autotutela restavano esclusi i piccoli proprietari, che, non potendosi permettere il costo di Campieri, subivano la violenza sia di questi, sia dei Compagni d'Arme, sia, in fine, anche dei ladri comuni. A tale drammatico stato di cose essi cercarono di porre rimedio, conquistandosi un rispetto personale, basato sul coraggio, sulla solidarietà col delinquente, sul rifiuto di collaborare con magistrati e forze dell'ordine, decisamente corrotte e violente, ma soprattutto col tenere testa a Compagni d'Arme e Campieri. Nacque in questo modo il Mafioso, come espressione di autotutela illegale delle classi sociali più deboli contro l'illegalità comune e quella organizzata dallo Stato. Inutile dire che tale figura godeva di vaste simpatie anche tra le persone oneste, in quanto i reati compiuti risultavano spesso a danno di malfattori anche peggiori e sempre impuniti.

Purtroppo bisogna constatare che i governi postunitari italiani, non solo non posero termine a tale perverso circolo delinquenziale, ma vi si inserirono felicemente attraverso le proprie istituzioni (pubblica sicurezza e Magistratura), a fini di controllo politico del territorio e di reperimento di clientele elettorali. "Le gesta della polizia, dei regi carabinieri, della magistratura" – scrive Colajanni – "[...] completano e aggravano l'opera nefasta di demolizione di ogni criterio morale.

I magistrati sono asserviti in modo degradante ai carabinieri ed alla polizia: la constatazione venne fatta più volte in Parlamento; l'asservimento venne denunciato da un magistrato in un articolo fierissimo pubblicato da una rivista giuridica. (La Cassazione Unica, n. del 26 novembre 1897)." (23).

Esempio concreto di tale situazione fu la denuncia portata alla Camera dei Deputati nelle sedute dell'11 e del 12 giugno 1875 dal Procuratore Generale di Palermo Tajani. Egli appena giunto a Palermo si accorse subito che le pubbliche autorità seguivano metodi criminosi e si attivò contro il questore ed il prefetto, quali responsabili di molteplici reati, tra i quali spiccava per gravità anche l'omicidio. Ovviamente di fronte all'intervento in favore di questi ultimi del Governo centrale egli dignitosamente si dimise dal proprio incarico. "Diego Tajani sin da principio fa sapere alla Camera che la Questura creò di sana pianta nel 1868 la cospirazione borbonica di Abbadessa, e l'altra cospirazione dei cattolici contro i protestanti in Termini Imerese.

Poi s'intrattenne sul questore di Palermo che nel 1869 ad un mafioso pone questo dilemma: o entrare nelle guardie di pubblica sicurezza o partire pel domicilio coatto! [...].

La Questura chiudeva non due, ma quattro occhi sopra un certo Marini, che le denunciò l'arrivo di Mazzini in Palermo nel 1870; e il Marini se ne giovava dandosi impunemente al malfare.

Quello che fosse la Questura di Palermo, poi, il Tajani fece meglio risultare ricordando che per molto tempo erano rimasti impuniti gli audacissimi furti presso la cancelleria della Corte di Appello, in casa della duchessa di Beauffremont, della contessa Tasca, al Monte di Pietà, al Museo.... . Ma un bel giorno una donna denuncia

un certo Sebastiano Ciotti, se ne perquisisce la casa e si rinvennero molti degli oggetti derubati.

Chi era Ciotti? *Un graduato delle guardie di Pubblica sicurezza, applicato al gabinetto del Questore!*" (24).

Il problema della delinquenza istituzionalizzata, integrata direttamente all'interno delle strutture statali, dunque, in Sicilia ha una natura ed una origine profondamente politica. Infatti, l'illusione di libertà e di riscatto sociale muore nell'isola, come, del resto, in tutta Italia, con la liquidazione di Giuseppe Garibaldi da parte del Governo sabauda. "La Sicilia venerava Garibaldi: ora dopo due anni che lo aveva accolto come liberatore gli vede data la caccia come a brigante nelle sue terre e lo sa ferito gravemente e trattato come volgare ribelle ad Aspromonte; la Sicilia credeva che i sentimenti disinteressati di patriottismo e l'aspirazione a Roma capitale costituissero un titolo d'onore, ma vede fucilati a Fantina nel 1862 come disertori e malfattori dal colonnello De Villata sette garibaldini, e vede rimosso dall'ufficio il magistrato che voleva punire il soldato fucilatore. Questi primi atti cagionarono una tremenda disillusione politica." (25).

L'arroganza autoritaria del potere politico centrale, unitamente alla corruzione del tessuto sociale siciliano, produssero una sorta di associazione per delinquere, finalizzata, da un lato, quello nazionale, al reperimento del consenso elettorale e, dall'altro lato, quello locale, alla conservazione di antichi privilegi e di inveterate prepotenze.

"[...] il governo italiano riabilitò la mafia, che dovevasi distrurre. D'allora in poi non pochi si domandarono se tra i due non fosse meglio accordare la fiducia alla mafia anziché al governo..... . Ed ora mentre scrivo, i proprietari di una buona parte della provincia di Palermo la pensano a questo modo e per avere sicuri i beni e la vita pagano volentieri un tributo annuo..... al brigante Gandino, che vive da signore facendo le fiche alla giustizia del Regno d'Italia!" (26). Se un tributo fiscale deve essere pagato per ottenere dei servizi a livello sociale, che almeno tale tributo venga pagato al soggetto giusto, ossia a quel soggetto che meglio fornisce tali servizi: in Sicilia la mafia, appunto. E come si poteva dar loro torto se era ragionevolmente impossibile credere "[...] alla sincerità dei concorsi per pubblici affari [...], alla imparzialità ed onestà dei giudici nelle loro sentenze: ma tutto si subordina e si spiega con l'influenza del deputato." (27)? Il quadro purtroppo risulta troppo noto e familiare per pensare di essere in presenza di una mera rievocazione storica e non anche di una descrizione sociologica tuttora valida e realistica.

L'ascesa al potere della Sinistra trasformista di Agostino Depretis, soprannominato il grande corruttore, aggravò ulteriormente, se era possibile, la già drammatica situazione siciliana. Per quanto le citazioni testuali possano essere noiose ed apparire pedante sfoggio di inutile erudizione, in taluni casi esse sono necessarie per documentare lo spessore storico dei fenomeni. Questo è proprio uno di tali casi. Colajanni, infatti, non può certo essere accusato di faziosità contro la Sinistra, al contrario, l'attività politica e culturale di tutta la sua vita testimoniano la sua indomabile volontà di lotta in favore delle classi sociali più disagiate. Egli fu repubblicano quando tale qualifica era ascrivibile all'estrema sinistra, quando lo scontro politico si svolgeva principalmente intorno all'alternativa tra monarchia e repubblica. Lasciamo, dunque, la parola a Colajanni: "La Sinistra [...] affrettò la degenerazione del regime parlamentare; quella degenerazione che si era preparata nel suo seno per la lunga assenza dal potere, che l'aveva condannata ad una specie di onanismo politico e l'aveva privata di quella pratica che dà le migliori e le più salde attitudini a ben governare.

Quando acchiappò le redini del governo era già affamata di potere, assetata di vendetta, esaurita in una opposizione infeconda; aveva molti risentimenti da sfogare ed aveva contratti molti debiti politici e morali in sedici anni di lotta contro la Destra. Non

potrebbe pagarli, che a spese della cosa pubblica, a spese soprattutto della giustizia e della legalità. I favori e le ricompense perciò piovvero sugli amici, sui clienti, sui creditori, sotto forma d'impieghi, di concessioni di ogni genere, di onorificenze cavalleresche; agli amici che chiedevano nulla seppe e si volle negare e quando non bastarono i favori per contentarli non si risparmiarono le prepotenze e le iniquità a danno del pubblico o a danno dei privati." (28).

La cruda descrizione di avvenimenti italiani dell'ottocento ricorda in modo sconcertante prassi politiche consolidate nel tempo e giunte sino ai giorni nostri praticamente immutate. Ma, soprattutto, preannunzia, come in una sorta di autobiografia della nazione che si ripete all'infinito, eventi molto simili a quelli che porteranno, negli anni novanta del secolo passato, alla dissoluzione per via giudiziaria, prima ancora che per via politica o morale, della prima Repubblica e sembrano oggi impedire alla seconda Repubblica di decollare.

L'analisi di Colajanni tocca, coinvolge tutti i cittadini italiani anche sotto il profilo della degenerazione della classe dirigente politica nazionale. Allora come oggi "[o]gni canaglia, ogni imbecille, ogni ambizioso che aveva un certo seguito, che aveva quattrini, che aveva una qualsiasi base, come dicevasi in gergo elettorale, presentavasi come candidato di sinistra e con quella marca di bollo, che nascondeva qualunque contrabbando – specialmente quello della disonestà, della ignoranza e della infedeltà politica – chiedeva ed otteneva subito l'appoggio incondizionato del governo." (29).

Il disgusto e la rabbia per tali situazioni giustamente percorrono l'opera di Colajanni, ma quale furore e disperazione dovrebbero percorrere coloro che dopo oltre un secolo di storia continuano a rivivere i medesimi incubi?

" Per combattere e distruggere il regno della mafia è necessario, è indispensabile che il governo italiano cessi di essere il Re della Mafia! Ma esso ha preso troppo gusto ad esercitare quella sua disonesta e illecita potestà; è troppo esercitato ed indurito nel male. Siamo pervenuti al punto in cui non si può sperare nella cessazione della funzione, che colla distruzione dell'organo?" (30).

L'illustre Autore siciliano ai suoi tempi poteva, forse, ancora porsi tale domanda, oggi essa si è trasformata in una affermazione: solo eliminando dalle radici le anomalie storiche, culturali, sociali e politiche, sulle quali si fonda l'arroganza autoritaria, accentratrice ed inefficiente dello Stato italiano, è possibile eliminare la mafia.

#### 4. Un passato che continua a tornare

Leggere la realtà presente alla luce della storia è esercizio utile per meglio comprendere l'origine, il senso e la natura di ciò che si sta vivendo e, soprattutto, per individuare quali strumenti siano idonei a trasformarla. Nel mare in tempesta di finzioni, di menzogne e di ipocrisie politiche, di strade oblique per consentire allo Stato di ottenere ciò che si prefigge, di transazioni non palesabili, non confessabili e di corruzione dilagante e permanente i cittadini vengono sistematicamente fiaccati nelle loro forze vitali, diseducati alla verità, all'onestà, alla chiarezza ed alla fiducia e, soprattutto, costretti ad interpretare lo Stato come il loro peggiore persecutore, come il vero nemico ed aguzzino da combattere, che impunemente, con l'aiuto di leggi imposte, commette le peggiori violenze contro chi, indifeso, è assoggettato al suo potere.

E' ancora Colajanni ad illuminarci intorno all'uso strumentale del diritto e del diritto amministrativo, in particolare, da parte dello Stato italiano per asservire il cittadino. La descrizione si riferisce alla fine dell'ottocento, ma potrebbe tranquillamente essere stata scritta, osservando la situazione attuale: " I cavilli non mancano; le leggi e i regolamenti, innumerevoli, redatti in modo sibillino, si incrociano, si urtano, si contraddicono; e la massa degli elettori, che ordinariamente li sconosce, non se ne avvale quando gli fanno comodo, e casca nei motivi di nullità, che vengono abilmente messi a profitto da chi li conosce a menadito, perché fa professione esclusiva di questa nuova cabala, ch'è il diritto amministrativo italiano." (31).

Se la rete, il ginepraio delle leggi avvolgono il cittadino e lo riducono all'impotenza, in generale, nei confronti dello Stato sul piano fiscale, poi, questo medesimo Stato esercita nel modo più manifesto ed impudente la propria arroganza. In evidente spregio al notissimo principio, che storicamente si pone a fondamento delle tre grandi rivoluzioni, l'inglese, l'americana e la francese e, conseguentemente, anche di tutte le democrazie di tipo occidentale, *no taxation without representation*, il secondo comma dell'articolo 75 della Costituzione italiana, che regola l'esercizio popolare del *referendum* abrogativo di leggi, recita: " Non è ammesso il *referendum* per le leggi tributarie e di bilancio [...]". La sfiducia dei costituenti del 1948 nei confronti della libertà e della maturità dei cittadini italiani è evidente, ma ancora più evidente è il tentativo compiuto di sottrarre loro la sovranità in un ambito di vitale importanza per il buono e legittimo funzionamento delle democrazie moderne. E' evidente come dietro questo divieto vi sia la ferma volontà del legislatore costituente di riservare ad una oligarchia ristretta e centralizzata il vero potere di governo, ossia quello fondato sulla disponibilità delle risorse economiche, e la diffidenza verso le libere scelte politiche di un popolo, che giustamente veniva reputato consapevole del malgoverno al quale da sempre era stato assoggettato. In sostanza, si preferì garantire, anche a livello costituzionale, al malgoverno di sempre la possibilità di continuare a perpetuarsi indisturbatamente. Tanta autoritaria prudenza turba, ma non può stupire "[i]n Paesi in cui l'unificazione è recente e l'odiosità dello Stato – dalla tassa del macinato al prelievo straordinario sui conti correnti deliberato da Giuliano Amato nel 1992 – un fenomeno ricorrente" (32). Paesi tra i quali svetta l'Italia e nei quali paiono particolarmente significative le riflessioni di Oscar Giannino: "L'imposta è nient'altro – si usa qui un'espressione forte, sapendo che farà sobbalzare la maggioranza dei lettori, almeno secondo i sondaggi – che un furto legalizzato. Torchiare lo Stato rapinatore per renderlo meno smargiasso e più parco, allora, è un bene di per sé. Il fisco come forma di schiavitù e sfruttamento è al centro delle riflessioni liberali da Herbert Spencer a Murray Rothbard." (33).

Del resto, già nel lontano 1883 sempre Colajanni attribuiva alla libertà di autogoverno dei cittadini non solo la materiale funzione di affidare ai diretti interessati l'amministrazione dei propri interessi, ma anche il fine ideale di educare la popolazione e di favorirne la crescita civile e morale, oltre che economica, naturalmente, per costruire un'effettiva democrazia. I contribuenti devono essere messi in condizione di decidere intorno alle spese da compiere ed ai tributi da pagare, al fine di evitare che politiche sconosciute, parassitarie o, peggio, corrotte di strette conventicole di burocrati e di profittatori della politica sperperino il denaro pubblico ed onerino lo Stato o gli altri Enti locali di debiti, senza il consenso degli amministrati, dei cittadini. Il senso di responsabilità nell'amministrare il denaro pubblico scaturisce, prima di ogni altra considerazione, dalla consapevolezza del contribuente di esserne il vero ed unico titolare. Grazie a tale consapevolezza l'amministratore potrà essere controllato con rigore dall'amministrato e quest'ultimo non pretenderà dal primo indebite, spropositate, inutili e dispendiose attività ed iniziative pubbliche, che inevitabilmente ricadrebbero economicamente sulle spalle del cittadino medesimo. "A sincerarsi nel modo più sicuro



della volontà vera del popolo su di una data spesa, della sua utilità generale e della possibilità di sopportarla; a giudicare della convenienza di un provvedimento qualsiasi, che concerne gli interessi del Comune, non vi è che un mezzo: rimettersi agli interessati, ai contribuenti riuniti in assemblea. E' il solo mezzo che risolva la questione in maniera congrua, radicale e semplice ad una volta; che esclude le ingerenze indebite, e non crea nuovi imbarazzi ed incentivi nuovi ad alterarsi la funzione e la composizione delle assemblee politiche." (34).

L'ovvia conclusione di Colajanni, sostenuta da spietate, ma lucide analisi politiche (35), conduce l'Autore a proporre una soluzione istituzionale al tema democratico della partecipazione popolare al governo della cosa pubblica e del controllo delle rappresentanze politiche ed amministrative. Forse con eccessivo ottimismo, egli percorre la medesima strada di Gaetano Salvemini nel proporre una soluzione, nel formulare una risposta idonea a risolvere la drammatica situazione socio – politico – economica italiana; tale soluzione, tale risposta consiste nel modello costituzionale federalista, inteso non solo nella sua dimensione giuridico – istituzionale, ma anche nei suoi aspetti sociologici e politici di valorizzazione delle diversità culturali esistenti sul territorio nazionale. Attribuire all'organizzazione federale dello Stato la capacità di rompere l'oppressione statalista centralizzata, il gigantismo inconcludente e parassitario burocratico, la corruzione politica, lo spreco di denaro pubblico, l'inefficacia/inefficienza dei servizi statali, la diffusione incontrollata della malavita e la violenza anche legalizzata può apparire utopia, una mera illusione, una eccessiva fiducia nelle doti taumaturgiche di una semplice formula di ingegneria costituzionale, ma almeno rappresenta una speranza, un tentativo nel silenzio fatalistico e nella notte dello Stato italiano (36). La storia della penisola italiana indica nell'autonomia dei Comuni la strada maestra della libertà e dell'eguaglianza tra tutti i cittadini, mentre nell'accentramento statale individua da sempre l'oppressione clericale, monarchia, totalitaria ed ora anche repubblicana. Tuttavia l'asservimento plurisecolare alla Chiesa di Roma, all'Impero, ad ottuse monarchie regionali, come quella sabauda, a dittature populiste ed, in fine, a repubbliche consociative ed ipocrite hanno sempre avuto ragione sulle molte istanze libertarie, che inaspettatamente continuarono e continuano tuttora a scaturire dalla realtà sociale italiana.

A sintesi del radicato e triste malcostume statale italiano, che sfida e travalica le medesime istituzioni giuridiche, annidandosi anche nella cultura e nella vita quotidiana, di tutti i giorni per funestare l'esistenza dei cittadini, è possibile portare, in questa sede introduttiva, alcuni semplici esempi, ma tuttavia emblematici di un ben più profondo abisso di inciviltà antidemocratica esistente e sottostante.

In primo luogo, il profondo disagio sociale, che persiste nel cittadino italiano a causa del suo essere considerato dallo Stato un semplice suddito in balia del principe di turno, si manifesta con evidenza nell'atteggiamento psicologico della maggior parte dei pubblici ufficiali od addetti di pubblico servizio (prime tra tutti le medesime forze statali dell'ordine) quando interpellati, su qualsiasi argomento, ed, in particolare, su presunti reati o semplici violazioni di legge in essere, subito si preoccupano non tanto di affrontare il tema, il problema proposto, il reato o la violazione di legge in parola, quanto piuttosto di identificare e di intimorire il soggetto che a loro è ricorso; oltre a scoraggiare o disattendere, poi, eventuali denunce, a non intervenire comunque nella fattispecie indicata e successivamente a dolersi "con dignità" di non aver potuto prevenire illeciti e reati di vario genere. Il cittadino civicamente impegnato è quasi sempre visto con estremo sospetto, come un individuo che cerca di farsi giustizia da sé o, quantomeno, che non si occupa dei casi propri, che si intromette in attività che non gli competono, che non lo riguardano, che sono riservate ai pubblici poteri. Per verificare in via empirica tale situazione basta recarsi a denunciare il furto di una

autovettura, piuttosto che gli schiamazzi notturni o le minacce del vicino, lo spaccio di sostanze stupefacenti sotto casa oppure la semplice fastidiosità di qualche accattone.

In secondo luogo, questa impostazione psicologica di preconcetta diffidenza nei confronti dei cittadini, diffusa in ambito statalistico, trova ben più grave espressione anche nell'attività giudiziaria penale, dove il principio di presunzione di non colpevolezza spesso non trova riscontro nell'onere della prova: dovrebbe spettare alla pubblica accusa, al Pubblico Ministero provare la colpevolezza dell'indagato "al di là di ogni ragionevole dubbio", come si suole dire ora, imitando l'uso nord americano, non, viceversa, all'indagato dimostrare la propria innocenza. Eppure, non solo la mole di processi e di condanne meramente indiziari stanno a dimostrare esattamente il contrario, ma basta anche soltanto ascoltare un qualche dibattito pubblico in argomento per constatare come l'impostazione deviata del discorso medesimo sia rivelatrice di un ben più profondo atteggiamento psicologico, oltre che giudiziario, inquisitoriale: se l'indagato o l'imputato *dimostra* dove era al momento del delitto; se *dimostra* che i fatti sono quelli da lui descritti, se *dimostra* che ciò che afferma è vero; etc. L'inversione, a svantaggio dell'indagato, dell'onere della prova si presenta come fenomeno culturale, prima ancora che giudiziario.

Tuttavia è nel medesimo ambito giuridico che trova massima espressione la devianza, per non dire l'illegalità, statale. Si prenda, a mero titolo di esempio, il principio dell'autocertificazione, introdotto in modo chiaro ed inequivocabile nell'ordinamento giuridico italiano con la legge 4 gennaio 1968, n. 15, ma rimasto praticamente "lettera morta" per la burocrazia statale sino alla fine del secondo millennio, quando con decreto del Presidente della Repubblica del 20 ottobre 1998, n. 403 in attuazione alla legge 15 maggio 1997, n. 127, il legislatore si vede addirittura costretto ad introdurre sanzioni nei confronti dei burocrati riottosi e non ottemperanti. L'articolo 3, n. 3 recita: "Oltre a quanto previsto dall'articolo 33 comma 4, della legge 15 maggio 1997, n. 127, costituiscono violazioni dei doveri d'ufficio la mancata accettazione delle dichiarazioni sostitutive nei casi in cui le norme di legge o di regolamento ne consentano la presentazione in luogo della produzione di attestati di notorietà." Ed ancora all'articolo 7, n. 5 si dice: "Il rifiuto da parte del funzionario competente di accettare l'indicazione di stati, fatti e qualità personali mediante l'esibizione di un documento di riconoscimento in corso di validità costituisce violazione dei doveri d'ufficio." Non solo; nel medesimo articolo al n. 1 si afferma anche: "Qualora l'interessato non intenda o non sia in grado di utilizzare gli strumenti di cui agli articoli 1 e 2, i certificati relativi a stati, fatti o qualità personali risultanti da albi o da pubblici registri tenuti o conservati da una pubblica amministrazione sono sempre acquisiti d'ufficio dall'amministrazione procedente, anche con la procedura di cui al comma 2, su semplice indicazione da parte dell'interessato della specifica amministrazione che conserva l'albo o il registro." In sintesi, si è assistito, impotenti, per decenni all'assurda insubordinazione della burocrazia, che pure è parte integrante dello Stato, nei confronti della legge dello Stato stesso ed a danno dei cittadini. Oggi è possibile constatare un certo grado di miglioramento nell'applicazione del principio dell'autocertificazione, da parte della Pubblica Amministrazione, ma non certo sino alla completa realizzazione delle disposizioni normative vigenti, giacché oltre al sopra citato art. 7, n. 1, di cui sarebbe comunque interessante verificarne empiricamente l'efficacia, la legge 4 gennaio 1968, n. 15 all'articolo 10 secondo comma recita: "Le singole amministrazioni non possono richiedere atti o certificati concernenti fatti, stati e qualità personali che risultino attestati in documenti già in loro possesso o che esse stesse siano tenute a certificare." Norma che, in presenza di una burocrazia dedita alla schedatura, soprattutto per motivi di controllo sociale, di ogni, o quasi, attività umana sul territorio nazionale, come quella italiana, dovrebbe bastare ad impedire la richiesta al cittadino

da parte della medesima di qualsiasi documentazione; eppure non sembra che le cose vadano in questo modo nei rapporti Cittadini/Stato ed, in particolare, per introdurre un ulteriore esempio, nell'ambito fiscale: ancora insubordinazione, inefficacia ed inefficienza da parte della burocrazia statale nei confronti dello Stato o dolosa connivenza di quest'ultimo nel disattendere le proprie medesime norme statali?

Con sentenza del 14 settembre 2006 la Corte di Giustizia delle Comunità Europee condanna l'Italia nel procedimento C – 228/05 a restituire ai soggetti passivi il credito I.V.A. loro non riconosciuto sulla base dell'illegittimità del regime italiano sulla detraibilità dell'I.V.A.. Senza ora entrare nei motivi che hanno condotto la Corte di Giustizia Europea a dichiarare l'illegittimità delle normative italiana in materia, motivi che, per altro, sono molto indicativi ed interessanti in quanto riguardano le procedure di introduzione delle normative stesse ed i tempi ultraventennali di proroga usati, a fronte di disposizioni che, al più, potevano essere temporanee per motivi congiunturali, interessa maggiormente vedere il malcostume statale, palesemente elusivo, che ha informato l'ottemperanza a tale sentenza.

Il decreto legge del 15 settembre 2006 n. 258, convertito dalla legge n. 278 del 10 novembre 2006, contenente norme per l'adeguamento alla sentenza della Corte di Giustizia prevede che il rimborso ai soggetti aventi diritto debba avvenire a seguito di "apposita istanza di rimborso" alla quale debbono essere uniti "[...] i dati ed i documenti che devono essere indicati o predisposti a fondamento dell'istanza di rimborso." (art. 1, n. 1); ma l'elenco degli aventi diritto e la relativa documentazione non è già nelle mani della pubblica amministrazione, anzi della medesima Agenzia delle Entrate, cui va presentata l'istanza? Ed allora, che ne è dell'applicazione dell'art. 10, secondo comma della legge 4 gennaio 1968, n. 15? Forse una deroga elusiva e dilatoria per pagare meno (molti contribuenti potrebbero essere dissuasi a presentare istanza di rimborso dalla procedura burocratica eccessivamente onerosa) ed in un tempo maggiore? Ma ancora, in crescendo, al medesimo articolo 1 n. 2 del D. L. n. 258 si legge: "Sono in ogni caso escluse le procedure di detrazione e di compensazione dell'imposta sul valore aggiunto [...]". E della semplificazione procedurale e burocratica che ne è stato? Per utilità statale se ne è fatta "giustizia capitale". L'arroganza e la spudoratezza, poi, raggiunge la sua massima vetta nella frase conclusiva sempre nell'art. 1 della medesima legge: "Al fine di evitare ingiustificati arricchimenti, i dati hanno ad oggetto anche altri tributi rilevanti ai fini della complessa determinazione delle somme effettivamente spettanti." La prassi dissuasiva, dilatoria ed elusiva continua, ma in questo caso risulta anche direttamente offensiva per il contribuente italiano, infatti la sentenza europea riguarda "ingiustificati arricchimenti" dello Stato italiano a danno dei propri cittadini non viceversa. E' ormai tempo che lo Stato smetta di diffidare, di guardare con sospetto e di trattare da sudditi i cittadini e si incominci, invece, a diffidare dello Stato per costringerlo a tenere un comportamento onesto ed esemplare, non da gaglioffo e da miserabile. La conclusione della storia si presenta, in fine, ancora emblematica: l'Italia chiede, questa volta secondo le procedure di legge previste ed ottiene dal Consiglio dell'Unione Europea, con decisione del 18 giugno 2007 (2007/441/CE), una deroga alla direttiva europea sull'I.V.A., che le consente di "[...] limitare al 40% il diritto a detrarre l'I.V.A. sulle spese relative ai veicoli stradali a motore non interamente utilizzati ai fini professionale."; ovviamente sempre in via transitoria, sino al 31 dicembre 2010. In tale modo il regime *transitorio* italiano si estende dal 17 maggio 1977 ai giorni nostri e probabilmente arriverà sino al 2010 se non oltre. Ma il termine "transitorietà" ha ancora un significato nella lingua italica dello Stato italiano? La pervicacia fiscale e burocratica in conclusione ha vinto ancora una volta. In fondo è pur vero che l'art. 23 della Carta Costituzionale italiana recita " Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.", ma in questo,

come in altri molteplici casi, tutto avviene per legge e le *prestazioni personali* a favore delle procedure burocratiche e quelle *patrimoniali* a favore del fisco sfuggono sempre alla tutela costituzionale, ad ulteriore riprova, se ve ne fosse stato bisogno, della sostanziale impotenza della Costituzione italiana a tutelare i suoi cittadini.

Tuttavia, alla luce di queste “furbizie” ed elusioni legislative statali non è, poi, lecito meravigliarsi e stigmatizzare le “furbizie” e le elusioni compiute dai cittadini. L’esempio deve sempre venire dalle istituzioni ed, in ogni caso, ognuno si difende come può dal potere dominante, quando non si riesce ad instaurare un reciproco rapporto di fiducia e di consenso tra cittadini ed istituzioni statali.

In terzo ed ultimo luogo, l’arroganza statalista italiana trova puntuale espressione anche in ambito politico e, soprattutto, in quel particolare ambito che riguarda i rapporti di dare/avere tra cittadini e Stato, ossia ancora una volta i rapporti di prelievo fiscale, che si è appena finito di prendere in considerazione sotto un altro profilo, quello più strettamente giuridico appunto. Una prima riflessione di fondo domina lo scenario: “[...] già nel 1866 la Corte di Cassazione di Torino ribaltò il tradizionale principio, *in dubio contra fiscum*, per abbracciare invece ciò che da allora costituisce minacciosa premessa di ogni spoliazione pubblica ai danni del cittadino contribuente, *in dubio pro fisco*. Entra così nell’ordinamento il *solve et repete*, principio di totale abiezione che spoglia il contribuente di ogni paritario diritto all’impugnativa, visto che il contribuente contestato dall’amministrazione prima deve pagare il richiesto e poi, solo poi, può agire a propria tutela.” (37).

Il prelievo fiscale da parte dello Stato ha come unica giustificazione i servizi che quest’ultimo è tenuto ad erogare alla comunità per motivi sia di organizzazione, sia di perequazione sociale. Ovviamente tali servizi debbono essere commisurati all’entità del prelievo fiscale. Infatti, in presenza di eccessiva inefficacia/inefficienza pubblica e di un diffuso malcontento tra i cittadini il prelievo fiscale torna ad essere quello che è nella sua profonda essenza: un furto legalizzato grazie al monopolio statale dell’uso della forza. “Le imposte delineano una società divisa in due: da una parte gli individui comuni, che non possono aggredire il prossimo e non possono sottrarre le risorse di cui altri dispongono; e dall’altra gli uomini politici e di governo, i quali possono legalizzare ogni forma di esproprio e di furto. La tassazione è una forma di aggressione, e se così non si fosse manifestata non vi sarebbe stata una secolare evoluzione delle garanzie a tutela dell’individuo e della sua sfera di intangibilità personale.” (38). Già solo da queste poche considerazioni risulta chiaro che, in un sistema democratico, la spesa pubblica dovrebbe essere rigorosamente considerata una variabile dipendente dal prelievo fiscale e quest’ultimo dal consenso politico e non il contrario; ossia eliminato ogni o quasi consenso politico, trasformare il prelievo fiscale in variabile dipendente dalla spesa pubblica per sostenere il potere dominante. Ciò fornisce precise indicazioni nel dibattito intorno al rientro del debito pubblico dell’Italia: come pensare in termini democratici che esso debba passare attraverso un inasprimento del prelievo fiscale e non piuttosto una ottimizzazione dell’efficacia/efficienza dei servizi ed un contenimento della spesa pubblica? Eppure, per ovvi motivi di potere, la via dell’inasprimento fiscale da sempre si presenta come la scelta privilegiata dei gruppi dominanti di governo dello Stato italiano.

Del resto, che cosa ci si può aspettare di meglio da uno Stato che, dopo avere imposto ai lavoratori dipendenti di finanziare i propri datori di lavoro, con un risparmio forzato, usando come scusa la formazione di un fondo per garantire loro un trattamento di fine rapporto di lavoro (T.F.R.), impone oggi di scegliere, tra varie entità pubbliche e private, a chi attribuire la gestione di questo fondo, ma non consente che esso raggiunga la sua destinazione più ovvia, l’unica naturale e legittima; ossia non

consente che esso possa immediatamente tornare a semplice richiesta degli interessati nel possesso dei suoi legittimi proprietari, dei lavoratori stessi?

## NOTE

\* Il presente volume è frutto della rielaborazione e dell'aggiornamento di precedenti lavori pubblicati in riviste, quali *Sociologia del Diritto*, od in raccolte di saggi.

- 1) S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze 1977, p.109.
- 2) Cfr. L. Valla, *La falsa donazione di Costantino*, TEA, Milano 1996.
- 3) Cfr. M. Pera, J. Ratzinger, *Senza radici. Europa, relativismo, cristianesimo, islam*, Mondadori, Milano 2004.
- 4) G. Ferrari, *Teoria dei periodi politici*, Ulrico Hoepli, Milano – Napoli 1874, pp. 419 – 420.
- 5) G. Salvemini, *Il Mezzogiorno e la Democrazia italiana*, Feltrinelli, Milano 1966 – 68, p. 632.
- 6) “L’opera della Sinistra continuata dal giolittismo era il coronamento logico della nostra impotenza rivoluzionaria. Era il risultato dialettico di due forze incerte e incapaci di esplicitarsi: la teocrazia diventava mito democratico e riformismo, il liberalismo era ridotto a funzione amministrativa e opportunismo. L’equivoco iniziale tra Chiesa e Stato generava l’equivoco tra popolo e governo. Le forme esterne in cui l’equivoco si mostra sono quelle del socialismo di Stato di Lassalle: e questo infatti fu l’ideale del giolittismo (la monarchia socialista missiroliana). Ma per l’eredità della rivoluzione non riuscita il movimento riformista e socialista italiano non si può svolgere nei quadri di uno Stato a cui il popolo non crede, perché non l’ha creato con il suo sangue. [...]. Una volta venuti sul terreno della legislazione sociale la politica diventa un perpetuo ricatto, in cui a eterne concessioni fanno eco eterne domande; senza che s’introduca nella lotta politica un principio di responsabilità e di educazione.”. P. Gobetti, *Risorgimento senza eroi*, Einaudi, Torino 1976, pp.151 - 152.
- 7) “Giolitti si rese conto che nell’Italia settentrionale, specialmente nelle città, dove l’educazione era in continuo sviluppo, il governo non poteva più *manipolare* le elezioni senza sollevare scandali troppo gravi. Quindi era meglio lasciare che gli elettori votassero chi volessero. Ma nel Mezzogiorno, dove venivano eletti circa 200 dei 508 deputati, era ancora possibile *manipolare* le elezioni. Il metodo di Giolitti, quindi, fu di lasciare elezioni libere nel Nord e *manipolate* nel Sud.”. G. Salvemini, *Le origini del Fascismo in Italia*, Feltrinelli, Milano 1979, p. 82. “[...] il giolittismo ci pare un fenomeno di degenerazione d’onestà, ci pare il malgoverno esitante, pericolante, sulla base dei compromessi di una minoranza di inetti che vive alle spalle dello Stato, cioè del popolo italiano. Combattiamo questa forma di parassitismo, più ancora che per la corruzione che presenta in sé, per la limitatezza delle vedute, che dal vivere futuro e malsicuro è imposta, per la noncuranza fatale e necessaria che deve manifestare verso i supremi interessi, occupata a risolvere giornalmente un

terribile problema di esistenza. Lo scopo del governo Giolitti è stato di mantenere il governo a qualunque costo; le migliori energie si sono andate consumando in questo problema. Ora al popolo italiano importa meno che niente del nome di chi lo governa”. P. Gobetti, *Scritti politici*, Einaudi, Torino 1997, p. 127. Alcuni Autori più recenti, né casualmente, né occasionalmente coinvolti nella politica attiva della prima Repubblica italiana, formulano assoluzioni di Giolitti: “[...] ci fu un errore [...]: fu quello di tutti gli uomini di pensiero e di lotta politica che congiunsero Mussolini con Giolitti, che videro nel capo delle camicie nere un continuatore, su scala più vasta e vorremmo dire pianificata, dell’antica strategia trasformista”. G. Spadolini, *Gobetti*, Longanesi, Milano 1993, p. 136.

- 8) G. Salvemini, “Lo Stato italiano e la vita politica meridionale”, in B. Caizzi (a cura di), *Nuova antologia della Questione Meridionale*, Ed. Comunità, Milano 1962, p. 389.
- 9) G. Salvemini, *Il Mezzogiorno e la Democrazia italiana*, cit., p. 676.
- 10) G. Salvemini, op. cit., p. 189.
- 11) G. Salvemini, op. cit., p. 171.
- 12) G. Salvemini, op. cit., p. 624.
- 13) G. Salvemini, op. cit., p. 191.
- 14) G. Salvemini, op. cit., pp. 621 - 622.
- 15) G. Salvemini, op. cit., p. 629.
- 16) G. Salvemini, op. cit., p. 632.
- 17) G. Salvemini, op. cit., p. 686.
- 18) G. Tomasi di Lampedusa, *Il Gattopardo*, Feltrinelli, Verona 1969, p. 107.
- 19) G. Tomasi di Lampedusa, op. cit., pp. 106 – 107.
- 20) N. Colajanni, “Settentrionali e meridionali d’Italia”, in B. Caizzi (a cura di), *Nuova Antologia della Questione Meridionale*, Ed. Comunità, Milano 1962, p. 346.
- 21) N. Colajanni, op. cit., p. 343.
- 22) N. Colajanni, op. cit., p. 340.
- 23) N. Colajanni, *La Sicilia dai Borboni ai Sabaudi 1860 – 1890*, Universale Economica, Milano 1951, p. 87.
- 24) N. Colajanni, op. cit., p. 66.
- 25) N. Colajanni, op. cit., pp. 50 – 51.
- 26) N. Colajanni, op. cit., p. 75.
- 27) N. Colajanni, op. cit., p. 82.
- 28) N. Colajanni, op. cit., p. 78.
- 29) N. Colajanni, op. cit., p. 79.
- 30) N. Colajanni, op. cit., pp. 97 – 98. Cfr. anche M. Siragusa, *Classi dirigenti e mafia nella Sicilia del latifondo (1861 – 1950)*, Franco Angeli, Milano 2004.
- 31) N. Colajanni, *Le istituzioni municipali. Cenni ed osservazioni*, Piazza Armerina, 1883, p. 121.
- 32) O. Giannino, *Contro le tasse. Perché abbattere le imposte si può, si deve, e non è affatto “di destra”*, Mondadori, Milano 2007, p. 103.
- 33) O. Giannino, op. cit., p. 31.
- 34) N. Colajanni, *Le istituzioni municipali. Cenni ed osservazioni*, cit., p. 295.
- 35) “Non potremo correggerci e migliorarci se non riconosceremo che il paese tutto è ammalato – in un punto di anemia o di scrofola, in un altro di convulsioni epilettiche o di febbre infettiva – ma sempre ammalato. Non avremo unità vera che sia produttrice di energia sana, se non rispetteremo le condizioni naturali e storiche delle singole regioni.” N. Colajanni, , “Settentrionali e meridionali d’Italia”, in *Nuova Antologia della Questione Meridionale*, cit., p. 347.
- 36) “Oggi non solo più Alberto Mario e la scuola di Cattaneo e di Ferrari, che rivolgono lo sguardo oltre l’Atlantico, additandovi l’intera organizzazione politica là esistente con

tanto vantaggio di tutti, come la preferibile e la più adatta al paese nostro; ma anche altri uomini, che di federalismo non vogliono sapere, si mostrano disposti ad accettare alcuni principii che governano quei municipi.". N. Colajanni, *Le istituzioni municipali. Cenni ed osservazioni*, cit., p. 219.

37)O. Giannino, *Contro le tasse. Perché abbattere le imposte si può, si deve, e non è affatto "di destra"*, cit., p. 114.

38)O. Giannino, *op. cit.*, p. 122.

## I. SENSO DELLA CRISI NELLA GIUSTIZIA ITALIANA

La lotta contro lo Stato non è  
una lotta contro la politica,  
ma una lotta della politica  
e nella politica.

Natalino Irti, *Il salvagente della forma*

### 1. Senso o significato?

Il disagio, la disillusione, l'insofferenza sociale sono sentimenti largamente diffusi nelle attuali società industriali avanzate e postindustriali. Paradossalmente l'espansione della democrazia formale e del benessere materiale sembra condurre l'individuo verso un crescente stato di malessere personale.

Posto in questi termini il problema evoca pericolosi richiami ai bei tempi passati, ai solidi ed intangibili valori dei nostri vecchi, al sicuro rifugio nelle illusioni metafisiche, religiose o di natura storicistica. In occidente, il tramonto delle grandi religioni monoteiste ed integraliste di fronte all'incalzare della riflessione razionale e della ricerca empirica e la scomparsa della maggior parte dei sistemi politici totalitari e totalizzanti nel confronto con le democrazie liberali hanno lasciato dietro di sé nostalgici desideri e tentativi di ritorno nel sicuro ventre materno del dogma religioso, del pauperismo innocente, del perdonismo verso i pentiti, del parassitismo e dell'assistenzialismo pubblico deresponsabilizzante. In breve, i fantasmi di un passato autoritario, ma tranquillizzante, hanno generato una schiera di orfani del dogma alla ricerca di nuove certezze, di nuovi porti entro i quali ancorare saldamente la propria vita, di nuove illusioni e fantasie, di nuovi modelli sociali che garantiscano egualitarismo livellatore, anche nella mediocrità quotidiana, purché infondano sicurezza.

Torna prepotentemente alla mente il mito platonico della caverna descritto nel settimo libro della Repubblica.

In esso gli uomini prigionieri vedevano esclusivamente ombre proiettate sulle pareti di roccia e pensavano che tali ombre fossero l'unica realtà esistente. Ammettiamo ora che

uno di questi prigionieri riesca a liberarsi ed a volgere lo sguardo verso il mondo e non più verso le ombre.

"Che cosa credi che risponderebbe, se gli si dicesse che prima vedeva vacuità prive di senso, ma che ora, essendo più vicino a ciò che è ed essendo rivolto verso oggetti aventi più essere, può vedere meglio? E se, mostrandogli anche ciascuno degli oggetti che passano, gli si domandasse e lo si costringesse a rispondere che cosa è? Non credi che rimarrebbe dubbioso e giudicherebbe più vere le cose che vedeva prima di quelle che gli fossero mostrate adesso?" (1).

La libertà, intesa come autonomia dell'individuo, spaventa chi cerca tutele in gerarchie superiori; il pluralismo dei valori lascia disorientato chi riposa entro il proprio orizzonte ristretto; il pluralismo degli ordinamenti giuridici urta contro l'unicità dell'autorità indiscussa ed indiscutibile; il politeismo si trasforma quasi nel simbolo inquietante di una vita senza meta, di un sentiero da percorrere senza indicazioni precostituite, di un conflitto permanente tra forze e valori contrapposti, di azioni prive di legittimazione e di errori senza perdono. Ma esiste l'errore nel politeismo dei valori? (2).

Il disagio individuale delle nostre attuali società, la nostalgia per le mitiche età dell'oro passate, dunque, potrebbero essere semplicemente il disagio per la libertà dei singoli, la paura degli uomini di dover divenire soggetti della propria storia, di dover essere legislatori di se stessi, di doversi dettare da se medesimi le regole alle quali obbedire, in una parola, di essere autonomi.

Se da un lato il diffuso senso di disagio sociale e di ingiustizia sembrano scaturire dalla fine dei valori assoluti e metafisici, dall'altro lato, essi appaiono il frutto di una contraddizione permanente, interna all'individuo, dell'eterno dualismo tra ideale e reale, tra ciò che esiste e ciò che si vorrebbe esistesse, tra le speranze verso il futuro e le realtà del presente. In una qualche misura si tratta anche in questo caso di non voler prendere atto dell'esistenza di un numero pressoché infinito di comportamenti tutti egualmente buoni e giusti anche se tra loro incompatibili; tuttavia vi è in quest'ultimo atteggiamento un qualche cosa di attivo, di propositivo, che manca nel precedente. Abbiamo di fronte un uomo disperato che cerca e non trova, che non si impigrisce nelle certezze e tuttavia le insegue, che vive con disagio l'indistinto dei valori, eppure non intende credere in valori illusori, non vuole mentire a se stesso per tranquillizzarsi. E' un uomo in rivolta, per usare le parole di Albert Camus: "La rivolta nasce dallo spettacolo dell'irragionevolezza, davanti a una condizione ingiusta e incomprensibile. Ma il suo cieco slancio rivendica l'ordine in mezzo al caos e l'unità al cuore stesso di ciò che fugge e scompare. Essa grida, esige, vuole che lo scandalo cessi e che si fissi finalmente quanto finora si scriveva senza posa sull'acqua. E' ansiosa di trasformare. Ma trasformare è agire, e agire, domani, sarà uccidere, mentre non sa se l'omicidio sia legittimo. La rivolta genera appunto le azioni che le si chiede di legittimare. Bisogna pure che essa tragga da sé le proprie ragioni, poiché non può trarle da null'altro." (3).

Tornando ora al tema più propriamente in questione del senso della crisi nella giustizia è necessario precisare sia il significato dei termini usati, sia i vari piani sui quali è possibile muovere il discorso. Il termine "senso" può senza dubbio essere inteso come sinonimo di "significato", ma può anche contrapporsi a quest'ultimo, sottolineando l'aspetto interiore, sentimentale del problema. "Significato" rinvia ad un qualche cosa d'altro di cui la parola è in qualche modo espressione convenzionale; "senso", invece, pone l'accento sul soggetto, inteso come punto di riferimento di sensazioni. Il senso, dunque, non si limita a registrare la corrispondenza empirica tra un termine e la realtà corrispondente, ma mette in gioco anche lo stato d'animo soggettivo dell'individuo. Discorsi non molto dissimili devono essere fatti anche per i termini "crisi" e "giustizia". Infatti, "crisi" indica al contempo il divario tra un modello ideale precostituito ed il suo effettivo funzionamento imperfetto, nonché il disagio personale di chi vive o crede di vivere tale divario. "Giustizia", in fine,



esprime sia l'adempimento, il rispetto formale delle leggi vigenti, sia la ricerca, la tensione verso un'equità sostanziale per lo più assente nei rapporti tra gli uomini. Risulta evidente da quanto detto che il tema è percorso in tutta la sua estensione da un dualismo profondo tra elementi frutto dell'accordo convenzionale tra gli uomini, si potrebbe dire della loro dimensione sociologica, ed elementi espressivi dell'interiorità, della soggettività dei singoli, ossia della loro dimensione psicologica. Se quanto è stato detto può essere, almeno parzialmente, accolto, allora si dovrà accettare l'idea che esistano almeno due diverse forme di crisi della giustizia: una di tipo psicologico e l'altra di natura sociologico-istituzionale. Per evidenti motivi in questa sede il discorso verrà limitato prevalentemente alle problematiche ed alle riflessioni intorno a quest'ultima. Tuttavia non è possibile dimenticare che i due tipi di crisi sono in qualche misura collegati, soprattutto nei sistemi politici democratici fondati sul consenso della maggioranza dei cittadini. La legittimità istituzionale, la legittimità del diritto e dello Stato nel modello democratico scaturisce direttamente dall'accordo dei cittadini, dall'integrazione dei vari gruppi sociali all'interno di un unico contesto istituzionale. Il disagio psicologico diffuso, la caduta del consenso, la sensazione permanente di crisi, dunque, sebbene non abbiano direttamente valenza giuridica, tuttavia minano alla radice il concetto di legittimità del sistema e, conseguentemente, qualora il fenomeno raggiunga rilevanti dimensioni quantitative, mettono in forse anche la legittimità stessa dell'ordinamento giuridico vigente. In breve, la legittimità democratica, in quanto fondata sui singoli cittadini, sulle loro libere volontà riconduce ad unità il problema del senso e del significato della crisi della giustizia, supera i dualismi, almeno nelle loro manifestazioni estreme, psicologia - sociologia, giustizia - diritto, per ricomporre l'unicità del soggetto storico, l'indivisibilità appunto, dell' essere umano.

## 2. Pluralismo dei valori e degli ordinamenti giuridici

L'albero della conoscenza del bene e del male (4) di biblica memoria, cui Hans Kelsen fa riferimento nel suo libro "Il problema della giustizia", pone il tema di una conoscenza oggettiva del valore e della sua unicità. Tuttavia le idee relativistiche dell'illustre giurista contrastano senza equivoci con tale posizione. Nell'antinomia diritto naturale - diritto positivo egli individua un termine di troppo: il diritto naturale appunto. Il giusnaturalismo pone in Dio, nella ragione od in una qualsiasi altra entità trascendente la fonte del diritto giusto ed obbliga l'uomo ad una affannosa e vana ricerca di questa fonte. I singoli individui, i vari gruppi sociali grideranno a gran voce di aver scoperto la verità, di sapere in cosa consista la giustizia, ma anche ad un elementare esame storico e comparato di tali affermazioni risulta evidente che esse sono tra loro inconciliabilmente contraddittorie: per gli uni sarà bene compiere una data azione, per gli altri sarà male e per altri ancora indifferente. Forse l'albero della conoscenza, la fonte della verità può anche esistere (è impossibile esprimere opinioni fondate su questioni metafisiche), ma sicuramente nessun uomo sa dove si trovi e non è neppure in grado di iniziare il viaggio per cercarlo. Paradossalmente, ma non tanto, chi più crede di possedere la verità più perseguita gli altri, più cerca di far prevale con ogni mezzo, anche con quelli violenti, la propria verità. Talvolta questa verità imposta prevale in una data società e ne permea ogni aspetto, ogni angolo, anche il più recondito, sino al punto di essere data per scontata, di non produrre nei cittadini più nessuna discussione. Tale verità diviene l'ovvio quotidiano, entra a far parte della nostra vita e della nostra storia. Emblematica è l'affermazione: non possiamo non dirci cristiani!

Eppure dovremmo, se non fossimo offuscati nel nostro senso critico, poterci riconoscere anche in valori precristiani o addirittura anticristiani (5). L'elemento consuetudinario occupa la nostra psiche, costruisce il nostro consenso e ci fa condividere valori e comportamenti in modo aprioristico, sottraendoli alla discussione, alla riflessione: è così perché è così; si fa in questo modo perché si è sempre fatto in questo modo. Il valore unico ed universale prevale, dunque, in una certa società non per la sua verità, per altro indimostrabile, ma per la forza, che lo ha sostenuto inizialmente, per il conformismo, che opera nell'uomo a livello psicologico, e per l'opportunismo, che acquieta anche gli animi più accesi e critici con chiare prospettive di utile personale.

Se il diritto naturale assopisce in speranze metafisiche le coscienze, il diritto positivo riconduce l'uomo alla riflessione filosofica, al governo della propria vita e della società. Il relativismo valutativo ci lascia soli di fronte al senso delle nostre azioni, ma ripone in noi il significato di giusto e di ingiusto, di bene e di male. Per Kelsen il valore della giustizia nasce dalla scala di valori liberamente scelta da ciascun uomo e, quindi, può assumere significati anche molto diversi e produrre norme altrettanto differenti fra loro. "[...] soltanto noi possiamo compiere la scelta, ciascuno di noi e nessun altro, né Dio né la natura né la ragione considerata come autorità oggettiva. Ecco il vero significato dell'autonomia della morale. Si sentono abbandonati a se stessi dal relativismo tutti coloro che desiderano non assumersi questa responsabilità, ma affidare la scelta a Dio, alla natura o alla ragione. Ma invano si rivolgono al giusnaturalismo: infatti, quando si tratta di compiere la scelta, le varie teorie giusnaturalistiche danno risposte numerose e diverse così come le dà il positivismo relativistico. Non risparmiano la scelta all'individuo, però ognuna di queste teorie giusnaturalistiche dà all'individuo l'illusione che la norma di giustizia prescelta provenga da Dio, dalla natura o dalla ragione e sia quindi assolutamente valida ed escluda che possano essere valide altre norme di giustizia con essa in contrasto: per questa illusione molti compiono quel *sacrificium intellectus*." (6).

Quanta violenza, intolleranza ed ignoranza abbia prodotto tale modo di pensare risulta evidente dalla lettura degli eventi storici, che si sono avvicinati sotto la volta del cielo da quando l'uomo ne ha memoria. Il relativismo dei valori in ambito sociologico conduce con sé il pluralismo delle idee e dei comportamenti, l'accettazione delle diversità sociali di qualunque natura esse siano: da quelle razziali a quelle politiche, da quelle religiose a quelle ideologiche, da quelle etniche a quelle personali. Sul piano giuridico, poi, tale pluralismo sancisce la mutabilità, la trasformabilità delle norme, la possibilità di sottoporre il diritto a riforma, nonché la possibile esistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici legittimi. In questa prospettiva il diritto positivo diviene l'unico strumento normativo effettivamente utilizzabile nell'ambito giuridico, non solo in quanto prodotto dall'attività umana, ma anche per la sua duttilità e trasformabilità contrapposta alla rigidità ed immutabilità del diritto naturale. Il diritto positivo è relativo per definizione, ossia è relativo all'ordinamento giuridico al quale appartiene e quest'ultimo è relativo alla legittimità politica che lo sostiene. Col mutare della legittimità politica, dunque, si modifica anche il diritto positivo, giacché il suo fondamento risiede nel tessuto politico della società e non certo in quello etico. Ovviamente la distinzione tra etica e politica non è sempre netta, precisa, tuttavia, soprattutto nel sistema democratico, la contrapposizione risulta più evidente attraverso il principio della maggioranza, che legittima qualitativamente come giusto ciò che ha superato la prova del consenso quantitativo (7).

Kelsen sottolinea in più occasioni come la giustizia sia un ideale irrazionale (8) e giunge alla conclusione che "[d]al punto di vista della conoscenza razionale, ci sono soltanto degli interessi, e quindi dei conflitti di interessi" (9). Interessi e conflitti conducono, dunque, il diritto nell'ambito positivo e relativo dei valori: positivo, poiché è valore ciò che coincide con l'interesse del soggetto legiferante; relativo, poiché il conflitto è l'espressione concreta, sociologica dell'esistenza di più valori contrapposti.

Come regolamentare questi interessi e questi conflitti? Le risposte possono essere le più varie e vanno dalla completa soppressione di una o più delle parti in causa al contemperamento equilibrato di tutte, ma sicuramente qualsiasi ipotesi si percorra lo strumento giuridico regolativo non potrà che essere il diritto positivo in quanto, appunto, espressione di interessi e risolutore o mediatore di conflitti. Il concetto di giustizia ricondotto all'interno del diritto positivo assume un connotato completamente razionale ed umano,

che non lascia spazio né ad arbitrari soggettivismi, né a metafisiche verità. Giustizia è, in questo senso, il mantenimento dell'ordinamento giuridico vigente, l'applicazione, l'efficacia delle singole norme, della maggior parte delle norme di questo ordinamento; giustizia è soprattutto e prima di tutto legalità.

E' chiaro, come dice ancora Kelsen, che tale prospettiva, questa identificazione tra giustizia e legalità esprime "[...] la tendenza a rimuovere il problema della giustizia dal malsicuro regno dei giudizi soggettivi di valore, ed a fondarlo sul terreno sicuro di un determinato ordinamento. In questo senso, 'giustizia' significa 'legalità'; è 'giusto' che una norma generale venga effettivamente applicata in tutti i casi in cui, secondo il suo contenuto, questa norma deve venir applicata. E' 'ingiusto' che essa venga applicata in un caso e non in un altro caso simile" (10). Giustizia, dunque, diviene sinonimo di legalità e legalità di certezza del diritto.

Se giustizia e legalità coincidono si dovrà affrontare il problema dell'unicità o della pluralità degli ordinamenti giuridici, poiché mentre nella prima ipotesi il comportamento giusto è indicato in modo univoco, nella seconda, invece, appare relativo all'ordinamento giuridico che giudica. Anche solo una rapida analisi sociologica evidenzia l'esistenza concreta e contemporanea nella realtà sociale di una pluralità di norme tra loro incompatibili ed, in taluni casi, anche organizzate in modo tanto sistematico e permanente da costituire veri e propri ordinamenti giuridici contrapposti. A quale ordinamento giuridico obbedire? In breve, è possibile stabilire una gerarchia degli ordinamenti giuridici? Il ragionamento deve essere condotto a vari livelli.

Da un punto di vista sociologico la risposta è evidente ed appare scontata oltre che molto facilmente verificabile sul piano empirico: l'ordinamento giuridico di grado gerarchico superiore è senza dubbio quello dotato di maggior forza coercitiva! In altre parole, lo Stato moderno appare come il detentore prevalente, se non unico, della legalità in quanto si presenta come l'ente maggiormente dotato di forza fisica, salvo il recente fenomeno di un progressivo sviluppo di entità sovranazionali dotate di natura giuridica e di forza crescente (11).

Da un punto di vista etico, se si accetta il relativismo, l'equivalenza di ogni valore, sembra, invece, impossibile formulare una qualsiasi scala gerarchica.

Dal punto di vista giuridico, in fine, il problema deve essere circoscritto ai caratteri formali che individuano un ordinamento giuridico ed, in presenza di tali caratteri, non è possibile stabilire qualsiasi tipo di gerarchia, salvo che non si faccia riferimento ad altri criteri di natura politica od etica. Per tornare all'esempio precedente, lo Stato moderno si autodefinisce, in modo esplicito od implicito, come l'ordinamento giuridico legittimo di grado più elevato, come il detentore esclusivo dell'uso legittimo della forza, in un dato momento storico ed entro un ben circoscritto territorio, in quanto materialmente detiene tale forza, ma, come è noto, la forza in quanto tale è entità sociologica o politica, non certo giuridica. Del resto, storicamente sempre la legittimità dello Stato è stata messa in discussione sulla base della sua non conformità a determinati valori etici. Il concetto di giustizia in questi casi non viene identificato con quello di legalità. Tale modo di procedere non solo fuoriesce dal diritto positivo, ma non risolve neppure il problema, giacché, come si è detto, il relativismo dei valori non consente gerarchie. Inoltre, una dottrina giuridica sempre più prevalente tende ad accreditare i diritti fondamentali dell'essere umano come

originari, ossia precedenti agli Stati e tutelabili da ordinamenti superiori a questi ultimi, come quello internazionale (12).

La strada del pluralismo degli ordinamenti giuridici appare ripida e difficile, ma è l'unica percorribile per chi crede che non esistano valori assoluti e, contemporaneamente non desidera identificare *tout court* il diritto con la forza. Si tratterà allora di coordinare e di conciliare il contemporaneo funzionamento di tutti gli ordinamenti giuridici vigenti; le reciproche interazioni tra ordinamento ed ordinamento; le molteplici convinzioni dei singoli cittadini di operare giustamente e legittimamente in relazione al proprio ordinamento giuridico di riferimento. Per raggiungere tale risultato è necessario far propria la tollerante convinzione di non potere e di non dovere intervenire contro ordinamenti giuridici diversi dal proprio se non in casi estremi, di non scatenare conflitti insanabili se non in casi effettivamente eccezionali e, forse, gli unici casi eccezionali sono solo quelli che mettono in discussione il pluralismo stesso degli ordinamenti giuridici.

Naturalmente il pluralismo degli ordinamenti giuridici viene messo a dura prova soprattutto quando un ordinamento definisce illecito un altro ordinamento. Il conflitto diviene allora inevitabile e la gerarchia degli ordinamenti verrà determinata dalla forza. Tuttavia ci si potrebbe e dovrebbe domandare come sia possibile che, sul piano sociologico, esistano dei conflitti di interesse tanto dirompenti; che, sul piano storico, tali interessi siano riusciti a consolidarsi a tal punto da costituire ordinamenti giuridici diversi e che, su quello giuridico, si sia voluto sottolineare a tal punto l'unicità del diritto da qualificare gli altri diritti come illeciti. Nasce il dubbio che, sebbene possano essere molte le risposte a queste domande, tra esse non si debba dimenticare né l'intolleranza di un potere politico accentrato ed accentratore, totalitario e totalizzante, né l'arroganza di una volontà etica o religiosa assoluta.

Vale la pena di ricordare quanto scriveva Santi Romano: "È noto come, sotto la minaccia delle leggi statali, vivono spesso, nell'ombra, associazioni, la cui organizzazione si direbbe quasi analoga, in piccolo, a quella dello Stato: hanno autorità legislative ed esecutive, tribunali che dirimono controversie e puniscono, agenti che eseguono inesorabilmente le punizioni, statuti elaborati e precisi come le leggi statali.

Esse, dunque, realizzano un proprio ordine, come lo Stato e le istituzioni statualmente lecite. Il negare a tale ordine il carattere della giuridicità non può essere che la conseguenza di un apprezzamento etico, in quanto siffatti enti sono spesso delittuosi o immorali; il che sarebbe ammissibile, ove fosse dimostrata quella dipendenza necessaria ed assoluta del diritto positivo dalla morale, che, secondo noi, in tale senso, che ci sembra molto ingenuo, è invece inesistente [...]. Del resto, ognuno sa quanto arbitrari, contingenti e variabili sono i criteri adottati dallo Stato nel considerare leciti o illeciti certi enti" (13).

A Santi Romano, da siciliano oltre che da giurista quale era, giustamente non sfuggiva la dimensione giuridica che caratterizzava l'organizzazione mafiosa a cavallo degli ultimi due secoli, periodo al quale appunto Egli fa riferimento nei suoi scritti. Ci si potrebbe, quindi, oggi domandare: tale dimensione esiste ancora? E se la risposta risulta affermativa, come è possibile che ciò sia avvenuto? Come è possibile che una parte di cittadini si senta maggiormente tutelata nei propri interessi e reputi di ricevere maggiori servizi da una associazione privata, quale è la Mafia, piuttosto che dallo Stato italiano? Ed, in fine, ha senso, al di fuori di una visione egemonica od etica dello Stato, combattere gli ordinamenti giuridici concorrenti, bollandoli di illiceità, o non sarebbe piuttosto più utile ingaggiare con essi una lotta sul piano della tutela dei beni e dell'efficienza dei servizi? Gli alti costi economici ed i miseri fallimenti subiti dallo Stato italiano nello scontro con la Mafia sembrano dare ragione a quest'ultima ipotesi, che, per di più, appare maggiormente orientata nella direzione del progresso civile del Paese.

### 3. Il senso dello Stato

E' erroneo credere che il concetto di "senso dello Stato", nella prospettiva giuridica, discenda direttamente o sia, in ogni caso, collegato con il concetto di "Stato etico". "Senso dello Stato" è ben altra cosa dal punto di vista sia storico sia politico. Infatti, nello Stato etico l'ordinamento giuridico è pervaso da un valore superiore, estraneo all'ordinamento medesimo, che ne legittima le scelte. Lo Stato diviene espressione di un'etica ora escatologico-trascendente, ora immanente in un finalismo storicistico ed ora radicata in una astratta razionalità universale.

L'etica prevale sul diritto e quest'ultimo scaturisce dal consenso dei cittadini solo in minima parte, nella parte appunto che non coinvolge i valori etici che si incarnano nello Stato. Siamo di fronte ad uno Stato assoluto, che fonda la propria legittimità sull'etica e vincola la propria legalità a valori indiscutibili ed immutabili.

Al contrario il "senso dello Stato", nelle moderne e postmoderne società dell'attuale Occidente industrializzato, scaturisce direttamente dal concetto di "Stato di Diritto", dall'identificazione tra Stato ed ordinamento giuridico. Il "senso dello Stato", in questo caso, non si presenta più come fede in un valore superiore, ma come semplice rispetto delle leggi, qualunque sia il loro contenuto, purché siano legittime, ossia prodotte secondo le procedure previste da altre leggi. Lo Stato, in questo caso, non si fonda sull'etica, ma sul diritto ed il diritto non viene legittimo in quanto giusto, ma appare giusto in quanto legittimo e legittimo in quanto legale. Siamo di fronte ad un'etica tutta umana, completamente prodotta all'interno dell'organizzazione sociale e vincolata alle regole che tale organizzazione si è data in modo autonomo, tanto più forte quanto più sostenuta da un consenso diffuso di una maggioranza consistente di cittadini: questa particolare etica viene denominata con maggiore precisione diritto. Il "senso dello Stato" si presenta come portatore di tale etica, di questo diritto positivo. Con esso non è il valore assoluto che deve penetrare il diritto e lo Stato, ma sono lo Stato ed il diritto a dovere produrre i propri valori relativi, le proprie norme sempre riformabili attraverso il procedimento legislativo. Il rispetto per la macchina giuridica statale, per la sua produzione legislativa, sostenuta dal consenso della maggioranza dei cittadini, è ciò che dovrebbe essere definito "senso dello Stato".

In proposito appare opportuno ricordare il dialogo platonico *Critone*, nel quale Socrate, invitato a fuggire da Atene dopo essere stato condannato a morte a seguito di un regolare processo, si rifiuta di violare le leggi dello Stato. Egli colloca le leggi al di sopra di ogni altro valore e, così facendo, contribuisce a costruire un'etica civile tutta laica, incentrata sull'adesione dei cittadini all'organizzazione giuridica dello Stato. Adesione che deve essere spontanea e che può prevedere anche una secessione individuale dallo Stato (il cittadino prende spontaneamente la via dell'esilio), ma che, una volta espressa e goduta nei suoi lati positivi, deve essere mantenuta anche nei suoi vincoli. Le leggi producono diritti, ma impongono anche doveri e non è giusto, anzi, non è lecito appropriarsi dei primi e rifiutare i secondi: sia nell'adesione, sia nella lotta allo Stato la coerenza appare un vincolo di natura politica e giuridica che garantisce legittimità al comportamento tanto del vinto, quanto del vincitore. Il pluralismo degli ordinamenti giuridici può legittimare qualsiasi comportamento, ma l'appartenenza ad uno di essi impone l'obbedienza alle leggi del medesimo, condannando come ingiusto- illecito il comportamento pendolare tra vari ordinamenti giuridici in dipendenza dell'interesse contingente ed occasionale.

Ma ritorniamo a Socrate: "Bene: considera la cosa da questo lato. Se, mentre noi siamo sul punto....si, di svignarcela di qui, o come altrimenti tu voglia dire, ci venissero incontro le leggi e la città tutta quanta, e ci si fermassero innanzi e ci domandassero: dimmi, Socrate,

che cosa hai in mente di fare? Non mediti forse, con codesta azione a cui ti accingi, di distruggere noi, cioè le leggi, e con noi tutta insieme la città per quanto sta in te?

O credi possa vivere tuttavia e non essere sovvertita da cima a fondo quella città in cui le sentenze pronunziate non hanno valore, e anzi, da privati cittadini, sono fatte vane e distrutte?, - che cosa risponderemo noi, o Critone, a queste e ad altre simili parole? Perché molte se ne potrebbero dire, massimamente se uno è oratore, in difesa di questa legge che noi avremmo violata, la quale esige che le sentenze una volta pronunziate abbiano esecuzione." (14).

Socrate aveva davanti agli occhi un solo ordinamento giuridico vigente: quello statale di Atene, che riassumeva in sé la giustizia religiosa, etica e giuridica. Ben diversamente sono andate le cose sulla penisola italiana in questi ultimi due millenni.

La religione cristiana, infatti, in Italia ha teso ad organizzarsi come Stato autonomo e, possibilmente, quando gli è stato consentito, anche superiore a tutti gli altri Stati. Il suo ordinamento giuridico, quindi, non solo è divenuto concorrenziale con quello degli altri Stati, ma ha anche manifestato un presunto carattere di superiorità, fondato sull'identificazione di ciò che è lecito con ciò che è giusto in quanto espressione della volontà divina: il capo temporale della Chiesa-Stato si presenta anche come il rappresentante di Dio in terra!

Dunque, il pluralismo degli ordinamenti giuridici, in Italia ha sempre avuto un carattere particolare, ossia si è costantemente manifestato come un perenne conflitto tra Stato e Chiesa, tra spirito laico e spirito religioso, tra diritto e religione. In breve, non si è sviluppato all'interno dell'ordinamento giuridico statale, come espressione di pluralità di interessi, di culture, di etnie, ecc., ma all'esterno, come manifestazione permanente del tentativo della Chiesa Cattolica Romana di conservare l'egemonia politica e giuridica sulla penisola italiana. Il pluralismo italiano degli ordinamenti giuridici non è spiegabile con il relativismo dei valori, ma con l'assolutismo di un solo valore (quello cattolico appunto), che da sempre si oppone all'esistenza di ogni altro valore alternativo, e con la ferma volontà religiosa di un certo cristianesimo integralista di non lasciare spazio ad altre visioni dogmatiche del mondo al di fuori della propria. In questo desolante quadro assolutista, nel quale il valore del pluralismo diviene il mero strumento di lotta del soccombente nei confronti del vincitore per guadagnare tempo, riorganizzare le proprie forze e tentare di invertire le sorti della lotta, imponendo una nuova egemonia assoluta, non stupisce che ad una Chiesa assoluta si sia per lo più contrapposto uno Stato altrettanto assoluto. E neppure stupisce che oggi, di fronte ad un nuovo integralismo che avanza, quello mussulmano, la risposta politica, ancora una volta non passi attraverso una intransigente risposta laica, che condanni ogni e qualsiasi integralismo, ma attraverso un recupero religioso e culturale dell'identità cristiana da giustapporre a quella islamica. Il ragionamento di ogni Chiesa assolutista, di ogni religione rivelata resta sempre il medesimo: il vero, primo, grande nemico da combattere è la modernità secolarizzata laica e relativista; quindi l'acuirsi della virulenza di storici integralismi monoteisti può divenire una ottima occasione per liberarsi definitivamente del ben più pericoloso politeismo individualista della modernità, sintetizzabile solo attraverso ordinamenti giuridici positivi come quelli propri dello Stato laico. Salviamo l'arcaicità religiosa e, poi, ci sarà sempre tempo per far prevalere il proprio pensiero arcaico su quello altrui; dietro l'angolo, pensano in silenzio gli integralisti di ogni colore, vi è sempre in attesa una nuova battaglia di Lepanto.

Il fenomeno storico, che oggi si ripete, non sfuggì a Santi Romano: "Nel medioevo [...] per la stessa costituzione di quella società, scissa, anzi frantumata in molte e diverse comunità, spesso indipendenti o debolmente collegate fra loro, il fenomeno della pluralità degli ordinamenti giuridici ebbe a manifestarsi con tale evidenza e imponenza, che non sarebbe stato possibile non tenerne conto. A prescindere da altri, che pure ebbero uno

spiccato carattere di autonomia, basti ricordare il diritto della Chiesa, che, certamente, non si sarebbe potuto considerare come parte del diritto dello Stato." (15). La contrapposizione medioevale tra Impero e Papato, innestata su una oggettiva polverizzazione localistica di ordinamenti giuridici, produsse un pluralismo di fatto a fronte di due assolutismi di principio e tali assolutismi, mentre in altri paesi europei giunsero a sintesi, unificandosi nello Stato, in Italia rimasero e rimangono tuttora contrapposti. Gli esiti politici, infatti, della Controriforma consolidarono il potere temporale della Chiesa Cattolica Apostolica Romana e schiacciarono l'autonomia giuridica degli Stati laici appartenenti alla sua sfera d'influenza. Ciò segnò in modo indelebile il Risorgimento come la Repubblica italiana. Se, infatti, nell'ottocento il brigantaggio meridionale poté trovare una qualche legittimazione sanfedista e se, ancora oggi, taluni valori cristiani possono rendere inoperante la legge dello Stato attraverso l'obiezione di coscienza, grazie all'occupazione delle istituzioni da parte, ieri, del partito unico dei cattolici, ed, oggi, della presenza trasversale ed incombente dell'impegno politico cattolico, non può stupire più di tanto l'esistenza di organizzazioni criminali (per lo Stato), quali la Mafia, che raccolgono, attraverso la tutela di taluni interessi locali e la garanzia di una certa stabilità di rapporti sociali, una qualche legittimazione da parte delle popolazioni interessate.

Tuttavia il danno maggiore, che all'ordinamento giuridico democratico italiano è venuto da questo dualismo Stato - Chiesa, non consiste tanto nell'esistenza di ordinamenti giuridici antistatali, quanto piuttosto dall'antipluralismo ereditato dall'assolutismo cattolico. Anche le forze laiche italiane, condizionate dal dogmatismo religioso, hanno storicamente reagito con intolleranza all'intolleranza, hanno contrapposto assolutismo ad assolutismo. Il giusnaturalismo, sostenuto dal pensiero cattolico, ha purtroppo pervaso in parte anche quello laico. "E' infatti proprio di tale concezione naturalistica raffigurare il diritto come l'attuazione concreta, che dovrebbe essere unica e uniforme, di un principio trascendente ed assoluto, della giustizia astratta ed eterna, e, in conseguenza, di negare il carattere di diritto a tutti gli ordinamenti sociali che non si possono considerare almeno come tentativi, sia pure imperfetti, di tale attuazione, o che, peggio ancora, si affermano ribelli a quell'idea di giustizia. La dottrina che vede nello Stato l'unico organo, come si suole dire, o l'unico produttore del diritto, si fonda evidentemente su così fatte vedute completate con l'altra [...] che raffigura nello Stato l'ente etico per eccellenza." (16). Nello Stato etico il concetto di giustizia riassume in sé il piano giuridico e quello etico, ossia unifica diritto e valore, legalità e giustizia. Si pongono in questo modo limiti esterni all'ordinamento giuridico, rendendolo non completamente autonomo, ed un ordinamento giuridico non completamente autonomo difficilmente può essere democratico. Infatti, carattere primario della democrazia è quello di produrre, attraverso un processo a sé completamente interno e basato sul principio della maggioranza, le proprie regole di autorganizzazione, le leggi cui obbedire.

Alla tara antidemocratica lo Stato etico aggiunge anche il difetto di essere assoluto, di non riconoscere alcun valore al di fuori di sé. In questo modo il relativismo dei valori ed il conseguente pluralismo degli ordinamenti giuridici viene cancellato sul piano teorico, delegittimato su quello giuridico e represso su quello politico. Il potere dello Stato tende a limitare, a controllare o, addirittura, a cancellare, nascondendosi dietro il paravento dell'unicità dell'ordinamento giuridico legittimo, ogni realtà ad esso esterna e postula per sé il monopolio dell'uso legittimo della forza.

Un senso dello Stato inquadrato in un contesto istituzionale monolitico ed assoluto, quale si presenta nello Stato etico, è più facilmente accostabile al fanatismo religioso, di cui per altro è l'erede storico diretto, che ad un laico senso civico, sostenuto dalla consapevolezza di essere cittadino, ossia soggetto attivo di istituzioni in perenne divenire ed animate da leggi prodotte dalla libera volontà umana di autodeterminarsi.

Quando si osserva con occhio disincantato la storia e l'organizzazione sociale esistente si individuano paradossi sino a quel momento nascosti, occultati da luoghi comuni, celati dietro al modo acritico di pensare quotidiano, al generale correre solo sulla superficie dei fenomeni. Per lo più si dice e si crede nell'Italia contemporanea che la crisi della giustizia, delle istituzioni, della politica ed, in genere, di tutta la nostra società derivi da una carenza di valori, dall'assenza delle certezze passate. Forse non è l'assenza di valori a causare tutte queste crisi, forse, al contrario, è proprio la sovrabbondanza di valori assoluti in lotta fra loro, è lo scontro irriducibile tra ordinamenti giuridici contrapposti, è il persistente rifiuto del pluralismo etico e giuridico il vero responsabile. La lotta storica che contrappone assolutismo ad assolutismo, totalitarismo a totalitarismo sembra seguire un rigoroso filo logico: Chiesa Cattolica contro Stato laico per egemonizzarlo; partiti politici contro istituzioni statali per occuparle; delinquenza organizzata (Mafia, ecc.) contro ordinamento giuridico statale per renderlo inefficace .

#### 4. La crisi come fisiologia del sistema

"Perciò non loderei mai abbastanza, sotto ogni aspetto, quel gallo luciano, metempsicosi di Pitagora, che, per esser stato ogni cosa, filosofo, uomo, donna, re, privato, pesce, cavallo, ranocchia e credo anche spugna, nessun animale giudicò più infelice dell'uomo, perché, mentre gli altri si accontentano di restare nei limiti della natura, l'uomo solo s'adopera a uscir fuori della cerchia del proprio destino" (17).

Erasmus da Rotterdam con queste parole sottolinea la perenne insoddisfazione dell'uomo causata dall'impossibilità di conciliare la sua libera volontà o, quanto meno, la sensazione di possedere tale libera volontà con il determinismo che vincola il suo essere.

L'autonomia per l'uomo è un sogno che nella vita sociale diviene alienazione, ma l'incubo dell'alienazione sociale si converte nuovamente nel sogno dell'autonomia grazie al controllo da lui esercitato sul potere legislativo. L'uomo, producendo egli stesso le leggi che dovranno governarlo, riconquista attraverso il diritto positivo la sua libertà. La fisiologia del sistema sociale, dunque, è tutta costruita artificialmente dall'ordinamento giuridico (18). Essa è, per così dire, innaturale, frutto dell'opera consapevole dell'uomo. Potrà essere frutto dell'opera di pochi uomini consociati, di molti o di tutti; potrà difendere gli interessi di alcune minoranze oppure della maggioranza sociale, ciò atterrà alla natura politica del sistema che ha generato e regge tale fisiologia, ma, in ogni caso, il funzionamento fisiologico della società è dato dall'applicazione rigorosa delle leggi positive che sono state prodotte dal potere politico che la governa. Se il concetto di funzionamento sociale fisiologico coincide con quello di legalità del sistema, allora, continuando la metafora organicistica, la patologia si identifica con l'illegalità, con la sistematica violazione delle leggi o, peggio, con la loro disapplicazione od impossibile applicazione.

In questa prospettiva la crisi della giustizia altro non è che l'inefficacia del diritto. Tale inefficacia può manifestarsi secondo modalità molteplici, ma tuttavia riconducibili entro il seguente schema: mancata applicazione delle sanzioni previste per legge; sistematica disapplicazione da parte dell'organizzazione statale della normativa vigente per deliberata scelta oppure per materiale impossibilità di applicarla. E' evidente che entrambe le ipotesi sopra prospettate producono il disastroso fenomeno dell'incertezza del diritto e, poiché la certezza del diritto è la principale ed irrinunciabile caratteristica dello Stato di diritto,



finiscono per minare dalle fondamenta, per mettere in discussione l'esistenza medesima di tale Stato.

Nella attuale realtà italiana, per quanto riguarda la non applicazione di sanzioni previste per legge, come risposta al reato commesso, accogliendo i dati presentati nella relazione annuale sull'amministrazione della giustizia del Procuratore Generale della Cassazione dott. Vittorio Sgroj, si deve constatare con disappunto che, già nell'ormai lontano primo semestre del 1991, l'85,5 % di tutti i reati commessi sul territorio della nostra Repubblica restavano impuniti per l'impossibilità di individuare il responsabile. In particolare erano ignoti alla giustizia penale i colpevoli del 96,5 % dei furti, dell' 89, 9 % delle rapine, del 65,9 % degli omicidi e del 71 % dei sequestri di persona. I dati degli anni precedenti non sembrano potere, nella sostanza, discostarsi di molto, pur con piccole oscillazioni, da questo sconsolante quadro. Ma ciò che più conta è che anche i dati odierni, ad oltre un quindicennio di distanza da quella relazione annuale, restano nel medesimo solco della continuità, compare solo inaspettato un certo pudore nel fornire i dati da parte della Magistratura. Infatti la relazione sull'attività giudiziaria nell'anno 2005 del dott. Nicola Marvulli, primo presidente presso la Corte Suprema di Cassazione, cui oggi viene affidata tale relazione consuntiva annuale, inizia con le seguenti inquietanti parole: " Nell'espone in forma sintetica il rendiconto annuale sull'amministrazione della giustizia risparmierei alla loro paziente attenzione quelle fastidiose sequenze di rilevazioni statistiche, talvolta imprecise e non sempre idonee a rappresentare adeguatamente la realtà, per soffermarmi, invece, sui risultati che la magistratura è riuscita a realizzare e sulle cause che non hanno consentito di esaudire tutte le legittime aspettative della società. Orbene, di crisi della giustizia, in Italia come nel mondo, si parla da tempo memorabile [...]. A ciò si aggiunga che rispetto a tutti gli altri Paesi l'Italia ha due primati che, da soli, forniscono le dimensioni della crisi: noi disponiamo del maggior numero di giudici e, ciò nonostante conserviamo, sia pure con qualche lieve differenza rispetto al passato, il primato del maggior tempo nella definizione dei processi, sia civili che penali." Sebbene il pudore sembri voler evitare un confronto sociologico-giuridico di ordine statistico sui dati, tuttavia una indicazione scientifica sfugge e tanto basta per osservare priva di veli la nuda realtà: " Per quanto riguarda la giustizia penale i dati forniti dal Ministero della Giustizia non indicano sostanziali modifiche rispetto al quadro complessivo dell'anno precedente: infatti, i delitti denunciati sono stati 2.855.372 con una diminuzione dell'1%, rispetto all'anno precedente e di questi poco più della metà sono rimasti impuniti perché ignoti gli autori."

(19). La riflessione è fin troppo facile, quasi banale: aggiungiamo numero oscuro dei reati ed endemica lentezza giudiziaria ed il numero dei reati destinati a restare impuniti in Italia supererà di non poco la metà dei reati commessi. Ci sarà stato, forse, anche un miglioramento dal lontano 1991, ma non tale da smentire l'affermazione che in Italia la sanzione penale è un fenomeno largamente incerto, aleatorio, occasionale ed, in ogni caso, eccezionale rispetto alle previsioni normative. L'incertezza del diritto è palese ed il cittadino è quasi certo di non veder tutelato il bene sociale della legalità, almeno quanto il reo è certo di poter sfuggire alle sanzioni previste dall'ordinamento giuridico per il comportamento illegale tenuto. Vi è, in breve, una certezza inversa del diritto: quella dell'inefficacia dell'ordinamento giuridico. In tale situazione non viene forse meno il senso politico e la validità giuridica della delega data dal cittadino allo Stato di tutelare l'incolumità della sua persona e dei suoi beni? Non riemerge forse in capo al cittadino il diritto alla autotutela; ossia il diritto alla revoca della propria adesione a quel fantomatico contratto sociale sul quale, nei sistemi democratici occidentali, si dovrebbe fondare il rapporto fra Stato e cittadini; rapporto che dovrebbe muoversi su un piano rigorosamente sinalgmatico e di effettiva realtà sociale e non di mera finzione mitologica? La domanda è evidentemente retorica e la risposta di chi scrive è decisamente affermativa.

La sovrabbondanza legislativa , l'oscura e complessa formulazione letterale dei testi normativi (20), una gerarchia delle norme che, sebbene ponga teoricamente al vertice la legge parlamentare, tuttavia in pratica la paralizza , quando addirittura non la nullifica con regolamenti e circolari amministrative, l'inerzia operativa degli apparati burocratici statali, i lunghissimi tempi della giustizia civile e penale dello Stato (21) ed, in fine ma non ultime, le vere e proprie antinomie giuridiche, presenti nelle leggi o per le profonde divergenze ideologiche, che contraddistinguono i legislatori successivi, oppure per i compromessi politici operati in seno ad una medesima legge, sono le principali cause di una incertezza ormai generalizzata e prevalente del diritto italiano. Tale incertezza, poi, a livello fiscale raggiunge vertici sorprendenti, che in altre realtà storiche e politiche hanno persino portato all'insurrezione armata e che, comunque, anche nella nostra realtà sono espressione evidente del prevalere della ragion di Stato, delle esigenze politiche contingenti sulla certezza e stabilità dei rapporti giuridici. L'incertezza del diritto in questo quadro si concretizza per lo più nella mancata applicazione delle norme vigenti da parte degli organi della Pubblica Amministrazione. Il cittadino vede deluse le proprie aspettative giuridiche e vanificati i propri diritti. Esempi paradossali di tale situazione vengono descritti da numerose ricerche sociologiche italiane degli anni 1976 - 1977, che affrontano i temi strettamente connessi dell'uso politico del diritto, delle leggi manifesto o che rimangono sulla carta e degli effetti latenti delle norme. Queste ricerche, ricorda con puntualità Renato Treves, mettono in luce "[...] il fatto che una parte considerevole della produzione legislativa italiana di quegli anni in materia amministrativa non era stata praticamente attuata e precisamente, in materia di edilizia popolare, di abusivismo edilizio, di asili nido, di tossicodipendenza, di disciplina del commercio, di scuola dell'obbligo. " (22) . La non attuazione normativa o l'attuazione parziale o distorta delle leggi dipende in taluni casi, come ricorda ancora Treves, dalla mancanza o dall'insufficienza " [...] di infrastrutture o di servizi o di finanziamenti che avrebbero dovuto provvedere alla loro esecuzione. Si pensi ai casi delle leggi sul servizio sanitario nazionale, sulla chiusura degli ospedali psichiatrici e sugli altri casi intorno ai quali sarebbe opportuno realizzare ricerche più numerose e approfondite di quelle fatte finora." (23). Tuttavia altre volte l'inefficacia legislativa si presenta come una vera e propria scelta politica consapevole e premeditata. E' questo il caso della legge del 1977 sulle forme di intervento diretto o indiretto a favore dell'occupazione giovanile, che Treves classifica nell'ambito eufemistico delle funzioni latenti del diritto. "Si è osservato che, mentre il legislatore ha proclamato di voler combattere la disoccupazione giovanile 'attraverso l'impiego straordinario di giovani ' in diversi settori produttivi, in realtà, il provvedimento si è rivolto ad altri obiettivi: da un lato, quello di facilitare la mobilità del mercato del lavoro reso rigido dalla legislazione degli ultimi anni e, dall'altro, quello di utilizzare lo strumento legislativo come fattore di aggregazione del consenso politico tra le masse giovanili inquiete." (24). L'inganno del legislatore al fine di conservare un consenso sociale che non merita è evidente!

Il fenomeno della mancata applicazione delle norme giuridiche vigenti trova, poi, nel così detto, sciopero bianco una delle sue massime espressioni di denuncia. Lo sciopero bianco, per lo più praticato dai dipendenti della Pubblica Amministrazione, quali ad esempio doganieri, finanziari, magistrati, burocrati, ecc., consiste nella rigorosa e puntuale applicazione di tutte le norme preposte all'erogazione di un servizio pubblico.

E' ovvio che le norme, se esistono, debbono sempre essere applicate proprio a tutela della erogazione legale del servizio, ma è altrettanto ovvio che se è possibile praticare lo sciopero bianco il servizio viene generalmente erogato in una situazione di diffusa illegalità. Delle due l'una : o le norme preposte alla disciplina del servizio sono inapplicabili ed il legislatore ha manifestato la propria follia, incapacità od ignoranza nell'emanarle oppure i pubblici dipendenti che le disattendono compiono un abuso ai danni del cittadino per i motivi più vari, ma tutti illeciti. Nella prima ipotesi l'incertezza del diritto e, quindi,

l'illegalità scaturisce dall'ambito politico dello Stato, nella seconda, invece, da quello burocratico; pertanto mentre in quest'ultimo caso la soluzione del problema dovrebbe essere affidata alla Magistratura, nel primo compete interamente alla sovranità politica dei cittadini. I dati sociologici, sopra riportati a mero titolo d'esempio, e le considerazioni appena svolte sembrano confermare che l'incertezza del diritto, l'illegalità dei rapporti sociali in Italia attualmente rappresenti la normalità del sistema e non l'eccezione. E', quindi, doveroso interrogarsi intorno alle cause di tale stato di cose. Sebbene la storia ed i caratteri culturali, si potrebbe anche dire etnologici, delle composite popolazioni che abitano la nostra Penisola possono rendere ragione di un certo immobilismo e conservatorismo sociale, ascendente diretto della vacuità legislativa del potere politico e della corporatività e farraginosità del potere burocratico, dopo oltre cinquanta anni di Repubblica democratica appare difficile imputare i mali d'Italia al *destino cinico e baro*.

Siamo in presenza di un vero e proprio sdoppiamento dell'ordinamento giuridico: la costituzione legale dello Stato si contrappone a quella materiale; i dettati legislativi prevedono certi comportamenti e la prassi quotidiana ne mette in atto altri senza che l'ordinamento giuridico vigente reagisca, applicando sanzioni a tali comportamenti. Nello spazio aperto tra queste due costituzioni prosperano l'arbitrio, la corruzione ed il parassitismo dei soggetti pubblici e privati. E' impossibile pensare che tutto ciò sia casuale e non frutto di precise realtà e volontà politiche. "Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi" (25), diceva Tancredi allo zio Gattopardo, principe Salina, e la frase può in parte spiegare la proliferazione legislativa a fronte dell'inapplicazione della medesima, ma anche la volontà politica più conservatrice poco o nulla può senza la complicità di realtà sociali ed istituzionali favorevoli.

Tali realtà possono essere individuate nell'assenza di alternanza politica nella gestione del potere, nella mancanza di forze politiche che svolgano una effettiva funzione di opposizione ai Governi, nel generale consociativismo di tutte le forze politiche esistenti e, soprattutto, nell'incontro di tali forze sul terreno di un qualunque populismo assistenzialista, caratterizzato da grandi enunziati di principio a fronte di una quasi completa mancanza di operatività.

A quale ordinamento giuridico, dunque, il cittadino è tenuto ad obbedire: a quello legale od a quello reale? Ma se egli è vincolato alla costituzione reale piuttosto che a quella legale, a quale delle molte costituzioni reali possibili ed esistenti sul territorio della Repubblica dovrà ottemperare?

A quella della burocrazia dello Stato, a quella dei valori morali della Chiesa Cattolica, a quella di ipotetici movimenti politici rivoluzionari oppure a quella della Mafia o di altre organizzazioni illegali? La risposta certamente non può essere giuridica, dovrebbe essere politica, ma per fuggire l'inevitabile delusione è meglio rifugiarsi nell'ambito della fantasia e ricordare con William Butler Yeats l'eterna inconciliabilità tra legge degli uomini e saggezza degli dei.

"Poiché la legge fu fatta dall'uomo per il benessere dell'uomo, ma la saggezza è fatta dagli dei, e nessun uomo può vivere alla luce di essa, perché quella e la grandine e il tuono seguono una via che è fatale alle cose mortali" (26).

Tuttavia nella situazione appena evidenziata pare che l'inconciliabilità si estenda anche tra la legge declamata e scritta degli uomini e quella effettivamente messa in atto, praticata dagli stessi. Quest'ultimo dualismo, quest'ultimo divario apparentemente patologico, deprecabile e deprecato dalle autorità dello Stato oltre che dall'opinione pubblica, non può essere, come si diceva sopra, né casuale, né privo di significato politico, ma, al contrario, forse è addirittura generato da precise scelte, da un ben delineato disegno autoritario, da un sistematico piano di controllo sociale diffuso, ideato e messo in atto dalle istituzioni pubbliche e dalle oligarchie, che queste istituzioni reggono silenziosamente e senza

ricambio da oltre mezzo secolo, per contenere, per limitare le legittime libertà democratiche dei cittadini.

L'incertezza del diritto genera arbitrio, l'arbitrio produce corruzione e l'uno e l'altra costruiscono uno Stato autoritario e totalitario, nel quale tutto è vietato salvo ciò che viene espressamente concesso, nel quale il cittadino dipende in tutto e per tutto dalla discrezionalità del potere costituito.

Quando l'ipocrisia giuridica e politica dilaga e prevale non può non dilagare anche una diffusa sensazione di estraniamento dalla realtà. "L'eremita volta le spalle a questo mondo, non vuole avere nulla a che fare con esso. Ma si può fare di più, si può volerlo trasformare, costruendone al suo posto un altro in cui le caratteristiche più intollerabili risultino eliminate e sostituite da altre conformi ai nostri desideri. Chi in una rivolta disperata imbrocca tale cammino verso la felicità, non ottiene di regola nulla; la realtà è troppo vigorosa per lui." (27). Il pessimismo politico espresso nella frase sopra citata di Sigmund Freud forse è realistico, ma preferisco sperare che gli uomini continuino ad avere la forza di cercare la felicità nella lotta politica, anche, se necessario, violenta, piuttosto che addormentarsi e sognare grazie a miracolose terapie od ad efficacissime anestesie, approntate dalla scienza sanitaria, che predispongono od addirittura inducono l'individuo all'accettazione della società nella quale vive, piuttosto che a trasformarla.

## NOTE

1) Platone, "La Repubblica", in *Tutto Platone*, La Terza, Roma 1966, Vol.II, p. 340.

2) Cfr. AA.VV. *Il problema dell'errore nelle concezioni pluriprospektivistiche della verità*, Il Melangolo, Genova 1987; cfr. anche A. Dal Lago, *Il politeismo moderno*, Edizioni Unicopli, Milano 1985.

3) A. Camus, *L'uomo in rivolta*, Nuovo Portico Bompiani, Milano 1981, pp. 12 - 13.

4) "Dopo il peccato di Adamo, la condizione umana è trasformata da Dio. Progettando l'uomo nuovo, che deve espiare il peccato, Dio teme che egli abbia a vivere in eterno, e per evitarlo mette un Cherubino a guardia dell'albero della vita. Ma anche l'uomo, costruendo Dio, si è lasciata aperta la strada per evitare che Dio vivesse in eterno e per poterlo distruggere. Distruggendo Dio, cioè il contenuto immutabile della verità assoluta, l'uomo moderno distrugge il punto di vista di Dio, cioè la visione in cui la verità assoluta appare senza limiti.". E, Severino, *La follia dell'angelo*, Mimesis, Milano 2006, p. 63.

5) Cfr. B. Russell, *Perché non sono cristiano*, Longanesi & C., Milano 1972. Vedere anche P. Odifreddi, *Perché non possiamo essere cristiani (e meno che mai cattolici)*, Longanesi, Milano 2007.

6) H. Kelsen, *Il problema della giustizia*, Einaudi, Torino 1975, p. 122.

7) Cfr. E. Diaz, *Etica contro politica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1992.

8) "L'essenza di Dio è nel fatto di sapere ciò che è bene e ciò che è male; sapendolo, egli vuole anche che si faccia il bene e si ometta il male. Il suo sapere coincide con il suo

volere e la sua ragione e' una ragion pratica: è questa la ragione divina di cui l'uomo si appropria col peccato originale." H. Kelsen, *Il Problema della Giustizia*, cit., p.91.

9) H.Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1970, p. 179.

10) H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas Libri, Milano 1974, p. 14.

11) Cfr. S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma – Bari 2006.

12) Cfr. G. Peces – Barba, *Teoria dei diritto fondamentali*, Giuffrè, Milano 1993.

13) S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze 1977, pp. 123 - 124.

14) Platone, "Critone", in *Tutto Platone*, cit., Vol. I, pp. 84 - 85.

15) S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., pp. 108 - 109.

16) S. Romano, *op. cit.*, p. 109.

17) Erasmo da Rotterdam, *Elogio della pazzia*, Einaudi, Torino 1967, p. 56.

18) "La classificazione giuridica dei fatti è del tutto artificiale, e dunque mutevole e storicamente determinata. Un fatto, considerato in una pluralità di ordinamenti, o in diverse fasi storiche dello stesso ordinamento, può perdere o ricevere una data qualifica giuridica (basti qui richiamare gli esempi dell'adulterio o del contratto di mezzadria, dapprima previsto dal nostro codice civile e, poi, addirittura vietato). L'artificialità della legge determina, per inevitabile corollario, l'artificialità delle diagnosi giuridiche, le quali non mirano ad accertare una verità esterna, esistente fuori dalla logica del diritto, ma soltanto a stabilire un rapporto di sussunzione tra fatti e schemi normativi.

Basta un tratto di penna del legislatore; e, costituiti in modo diverso i tipi normativi, taluni eventi perdono una qualifica, ed altri la ricevono. I primi non saranno più 'casi' della legge; i secondi lo diventeranno.". N. Irti, *Il salvagente della forma*, Laterza, Roma- Bari 2007, p. 115.

19) Vedere sito Internet del Ministero della Giustizia: *Giustizia.it*.

20) "Se l'interpretazione delle leggi è un male, egli è evidente esserne un altro l'oscurità che strascina seco necessariamente l'interpretazione, e lo sarà grandissimo se le leggi sieno scritte in una lingua straniera al popolo [...]." C.Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Einaudi, Torino 1970, p.18.

21) Cfr. M.L. Ghezzi, M.A. Quiroz Vitale, *L'immagine pubblica della magistratura italiana*, Giuffrè, Milano 2006.

22) R.Treves, *Sociologia del diritto*, Einaudi, Torino 1988, p.241.

23) R.Treves, *op.cit.*, p. 244.

24) R.Treves, *op.cit.*, p. 243.

25) G. Tomasi di Lampedusa, *Il Gattopardo*, Feltrinelli, Milano 1969, p. 29.

26) W.B.Yeats, "La saggezza del re", in L.Gallesi, *Esoterismo e folklore in William Butler Yeats*, Nuovi Orizzonti, Milano 1990, p. 161.

27) S. Freud, *Il disagio della civiltà*, Boringhieri, Torino 1971, p. 216.

## II. OMBRE SULLO STATO DI DIRITTO IN ITALIA: DALLA LEGITTIMITA' ALLA FATTUALITA' DELLE NORME

[...] le istituzioni libere si nutrono di diffidenze ed è alla possibilità degli abusi che devono intendere gli sguardi.

Giuseppe Zanardelli, *L'Avvocatura*

### 1. L'Italia di sempre

"Filippo Cordova, mente eletta ed oratore eloquentissimo, ministro della monarchia del 1860, precisamente il 9 dicembre 1863 così riassumeva il compito del nuovo ordine di cose in Sicilia: 'Io credo che un governo, allorché riceve un paese non dalla conquista, ma dalle mani della rivoluzione debba domandare a se stesso *per quali bisogni questa rivoluzione si è fatta*, che cosa voleva il popolo che si è sollevato e pensare in tutti i modi a soddisfare questi bisogni. Questo era il solo modo di ristabilire l'ordine, il solo modo di contentare completamente le popolazioni. L'azione di un governo può essere promotrice della prosperità futura dei popoli e riparatrice degli abusi che si sono introdotti per il passato; e considero azione riparatrice quella che consiste nel rimuovere i tristi effetti delle passate legislazioni, dei monopoli, dei privilegi, nel distruggere gli abusi, che ancora possono esistervi'. Il governo, l'ente continuativo che ha rappresentato l'Italia sotto la dinastia sabauda fallì completamente allo scopo in Sicilia e in tutto il Mezzogiorno. Il compito era relativamente facile; infondere in tutti la convinzione che in un libero regime l'impero della legge non pativa eccezioni e che la giustizia uguale per tutti era una realtà. Era il solo modo di distruggere la *mafia*, eliminandone la ragione di essere. Il governo italiano venne meno a questo suo alto compito e sin dai suoi primi atti pare che si abbia assunto in Sicilia quello di distruggere tutte le illusioni sorte nell'animo dei liberali e dei cittadini alieni dalla politica, ma che amavano il quieto vivere, la sicurezza e il retto funzionamento delle leggi." (1).

La citazione di Napoleone Colajanni, sopra riportata, risuona ancora oggi come un pesante atto d'accusa contro lo Stato italiano ed i poteri politici, che lo hanno retto in questi ultimi centocinquanta anni. Purtroppo sulla penisola italiana la nascita di un moderno Stato democratico di diritto ha assunto la dimensione di un travaglio particolarmente doloroso e protratto sino ai giorni nostri. Le rivoluzioni sono risultate tutte incompiute e la continuità, mascherata da rinnovamento, ha sempre prevalso contro ogni istanza di palingenesi, che provenisse da *élites* intellettuali o da masse popolari. Tale deplorabile situazione storica ha trovato nell'ambito giuridico una delle sue espressioni maggiormente contraddittorie e preoccupanti, poiché in tale ambito, per restare all'interno di uno Stato di diritto, esigenze sostanziali di equità non possono mai andare disgiunte da comportamenti rispettosi della legalità formale. Infatti, il tema filosofico ed etico della giustizia si completa ed, al contempo, si giustappone a quello meramente giuridico della certezza del diritto ed entrambi dovrebbero animare, vivificare un dibattito politico, che in taluni casi percorre le vie istituzionali del confronto democratico parlamentare, mentre, in altri casi, mi sia consentito il paragone, come fiume in piena, può straripare dal consueto alveo, inondare ogni campo della vita sociale e travolgere anche le stesse istituzioni giuridiche dello Stato. Giustizia, ordinamento giuridico e Stato possono essere considerati, almeno da un punto di vista sociologico giuridico, tre aspetti diversi di un medesimo problema: come organizzare la vita sociale degli individui, meglio, dei cittadini? Più oltre si cercherà di proporre una qualche definizione del concetto di giustizia, per ora basti ricordare che esso si presenta con una valenza prevalentemente etica; l'ordinamento giuridico, invece, esprime una modalità organizzativa e prescrittiva dei comportamenti sociali, che rivendica la propria autonomia sia dalla morale, sia dalla mera forza e si pone nelle società contemporanee industriali e postindustriali come scheletro normativo dello Stato, che da esso trae forma e legittimazione; lo Stato, in fine, tende a presentarsi come il volto, da un lato, permanente, stabile, cristallizzato e, soprattutto, politico, della società e dell'ordinamento giuridico.

Il tema, dunque, della giustizia al singolare od al plurale coinvolge almeno tre precise scelte: tra assolutismo o relativismo dei valori; tra monismo o pluralismo degli ordinamenti giuridici; tra monopolio statale dell'uso legittimo della forza e della coercizione o libera concorrenza di tale uso tra vari soggetti, enti ed istituzioni. Se è vero che le tematiche sociologico-giuridiche acquistano tutta la loro rilevanza ed evidenza non nella semplice analisi teorica, astratta, ma nella materializzazione empirica, storica; allora sembra necessario calare le considerazioni, che verranno svolte in queste pagine, nella nostra vita quotidiana, nella realtà della attuale società e dello Stato italiano. Ciò evidenzierà, senza dubbio, una notevole quantità di dissensi e di scontri emotivi, ideali ed, anche, ideologici, ma darà anche concretezza ed utilità pratica, come dovrebbe accadere in ogni ricerca di sociologia del diritto che aspiri a restare nell'ambito delle scienze empiriche, alla materia trattata, alle tendenze evidenziate ed alle possibili correzioni proposte. Se ciò potrà contribuire, per quanto sia possibile, in generale, e per quanto, in particolare, sia consentito alle nostre limitate forze, almeno a chiarire alcuni degli aspetti più oscuri dell'attuale situazione socio-politico-giuridica italiana già potrei dichiararmi soddisfatto; se poi, per qualche fato favorevole, dalle considerazioni che verranno esposte dovesse scaturire anche una sola riflessione, idonea a ridare speranza e fiducia nelle capacità di catartiche dello Stato italiano, come democrazia e come Stato di diritto al servizio delle libertà dei cittadini, allora giudicherei di aver svolto pienamente il mio ruolo di sociologo del diritto. Purtroppo non credo in tale esito, poiché dagli inizi degli anni novanta del secolo passato ai giorni nostri il processo di progressiva delegittimazione delle principali istanze istituzionali dello Stato italiano lungi dall'arrestarsi od, almeno, dal rallentare, ha subito un processo di progressiva e vertiginosa accelerazione, sino a raggiungere i suoi massimi picchi di delegittimazione sia rispetto al mondo politico, in

generale, sia nei confronti proprio dell'ordine giudiziario ed, in particolare, dell'ufficio del Pubblico Ministero (2). Il futuro sfugge sempre alle nostre certezze già scarsissime, ma in questo caso non sembra suggerire alcuna speranza con radici che affondino nel terreno della razionalità.

## 2. La giustizia del diritto

Non è certo mia intenzione addentrarmi nei meandri delle molte definizioni possibili di giustizia ed, in particolare, in quelle che si allontanano dal diritto positivo per muovere verso l'ambito dell'etica, della morale, del diritto naturale o di quant'altro i filosofi di tutti i tempi abbiano escogitato per dare l'impressione di poter realizzare questo grande ed eterno sogno dell'umanità. La giustizia si presenta come un'entità multiforme che, di volta in volta, incarna i desideri, le speranze, le aspettative, gli interessi, i valori, od anche, le semplici paure degli individui. In essa ciascuno rispecchia il proprio essere più profondo, il proprio bisogno di credere di non vivere in un mondo, in una società animata, percorsa e dominata dal dolore e dal male, anzi, da ciò che, dal proprio punto di vista, si reputa essere male.

Dunque, per semplificare il campo e per accedere in modo più diretto ed immediato al concetto di giustizia che maggiormente interessa affrontare in questa sede, pare opportuno compiere alcune distinzioni preliminari. Non della giustizia in generale si intende parlare, ma solo di quella particolare giustizia, che può incorporarsi all'interno del diritto, e non di un qualsiasi diritto, ma esclusivamente del diritto positivo. La vita umana, il fato o la libera volontà dell'uomo possono essere visti come giusti od ingiusti, ma la dimensione metafisica di questa problematica esula dalle competenze della sociologia del diritto. La giustizia di cui si intende discutere è tutta umana e costruita dall'essere umano per cercare di organizzare, di governare, nel migliore dei modi possibili, le società nelle quali vive e per fare ciò, con la maggiore efficacia possibile, ha ideato uno strumento operativo specifico: il diritto. Resta tuttavia una ulteriore distinzione da compiere, quella tra un concetto assoluto di giustizia ed uno relativo o, meglio, tra una visione immutabile, oggettiva e metafisica dei valori incorporati nel diritto positivo ed una visione mutabile, prospettica, soggettiva e storica; in sintesi, la distinzione tra assolutismo e relativismo dei valori. Chi scrive, nel solco dell'insegnamento avuto da quel grande maestro di vita oltre che di scienza che fu Renato Treves (3), aderisce a quest'ultima visione, ossia al relativismo dei valori, non solo in quanto maggiormente aderente ai riscontri empirici rilevati dalla sociologia del diritto, ma anche come opzione metodologica conoscitiva (4) e come scelta etica di tolleranza (5).

Relativismo dei valori significa anche relativismo del diritto e, quindi, pluralismo degli ordinamenti giuridici. Se non esistono valori buoni e giusti in assoluto, evidentemente non potranno neppure esistere diritti immutabili, perfetti, esenti da critiche e riconosciuti unanimemente come giusti. Non solo; tale relativismo giuridico porta necessariamente con sé anche la prospettiva concreta di una pluralità di ordinamenti giuridici, che sincronicamente insistono o che, almeno, diacronicamente hanno insistito su un medesimo territorio e su una stessa popolazione con contenuti valutativi, etici, politici differenti. Quale di questi ordinamenti prevale sugli altri? Se il quesito è ambientato in una situazione sincronica la risposta non potrà che essere: quello legittimo o quello effettivo, in dipendenza rispettivamente dalle nostre propensioni prevalentemente orientate verso una teoria formale o sociologica del diritto (6). Se, invece, il medesimo quesito viene posto nella prospettiva diacronica, sicuramente l'ordinamento giuridico prevalente dovrà essere



quello cronologicamente più recente. Tuttavia ciò che importa sottolineare è che in nessuna delle due ipotesi, sempre nella visione relativistica dei valori e del diritto, il concetto di giustizia entra in giuoco come scriminante idonea a determinare la prevalenza di un ordinamento giuridico su un altro. Il mero trascorrere del tempo, l'astratta legittimità formale delle norme, la forza, la consuetudine, le tradizioni, etc., determinano il prevalere di un ordinamento giuridico su un altro, non certo i valori che in esso materializzano la giustizia di quell'ordinamento.

Giustamente Hans Kelsen sottolinea come esista un contrasto insanabile tra la sete umana di giustizia assoluta e la limitata capacità degli ordinamenti giuridici positivi di produrre soltanto una giustizia relativa. "Platone insegna che il giusto -ed il giusto soltanto- è felice; o almeno che bisogna portare gli uomini a credere ciò. Effettivamente il problema della giustizia ha una portata così fondamentale per la vita sociale degli uomini e la sete di giustizia è così profondamente radicata nei loro cuori proprio perché essa deriva dalla loro indistruttibile ricerca di felicità. Nessuna giustizia soltanto relativa, afferrabile con la ragione umana, può raggiungere questo fine. Tale giustizia relativa conduce soltanto ad una soddisfazione molto incompleta. La giustizia di cui il mondo va in cerca, la giustizia per eccellenza, è quindi la giustizia assoluta. Essa è un ideale irrazionale perché può derivare soltanto da un'autorità trascendente, cioè da Dio. Quindi la fonte della giustizia, e con ciò anche la sua realizzazione, deve essere trasferita da questo mondo all'al di là, mentre sulla terra ci si deve accontentare di una giustizia soltanto relativa, quale si può vedere in ogni ordinamento giuridico positivo e nella situazione di pace e di sicurezza che ognuno di essi assicura in misura maggiore o minore. In luogo della felicità terrena, in base alla quale si va appassionatamente in cerca di giustizia, ma che non può essere garantita da una giustizia relativa e terrena, subentra la felicità ultraterrena promessa dalla giustizia di Dio a coloro che credono in lui, e quindi nella sua giustizia. Questa è l'astuzia di tale eterna illusione." (7).

Poiché non mi pare che un discorso sociologico-giuridico possa accontentarsi di illusorie giustizie trascendenti e neppure possa riposare nel sogno di futuri inferni o paradisi, mentre la realtà storica del momento tende a sprofondare sempre più inesorabilmente nella palude stigia, occorre individuare una giustizia tutta umana che consenta quel minimo di felicità, sicurezza e pace, cui il cittadino aspira in questa sua vita terrena, ed alla difesa del quale dovrebbe essere preposto l'ordinamento giuridico, almeno degli Stati democratici di diritto. Sempre Kelsen indica una possibile via d'uscita da questo labirinto di instabili ed incerte giustizie assolute per giungere ad una definizione di giustizia sicuramente relativa, ma altrettanto sicuramente giuridica e, ciò che più importa, maggiormente idonea a tutelare il cittadino da inattese violenze da parte sia di altri cittadini, sia dello Stato medesimo: la giustizia come legalità. "La giustizia, nel senso di legalità, è una qualità che non si riferisce al contenuto di un ordinamento positivo, bensì alla sua applicazione. In questo senso la giustizia è compatibile e richiesta da qualsiasi ordinamento giuridico positivo, sia esso capitalistico o comunista, democratico o autocratico. 'Giustizia' significa il mantenimento di un ordinamento positivo mediante la sua coscienziosa applicazione. Essa è giustizia 'secondo il diritto'. La proposizione che il comportamento di un individuo è 'giusto' o 'ingiusto' nel senso di essere 'giuridico' o 'antigiuridico' significa che il suo comportamento corrisponde o meno alla norma giuridica che è presupposta valida dal soggetto giudicante, perchè tale norma appartiene ad un ordinamento giuridico positivo." (8). In sintesi, secondo il pensiero kelseniano, condiviso anche da chi scrive, il concetto di giustizia si identifica con quello di legalità; ossia, al fine di sottrarre "il giusto" all'incertezza ed al pericolo sia del soggettivismo valutativo individuale, sia dell' occasionale arbitrio del potere statale e non solo, ad un valore assoluto di giustizia viene sostituito il valore relativo della legalità, intesa come rigorosa applicazione da parte degli organi preposti delle norme di diritto appartenenti

all'ordinamento giuridico vigente in quel momento ed in quel luogo. La certezza del diritto diviene in questo modo il punto più elevato di giustizia raggiungibile dagli ordinamenti giuridici umani.

È chiaro che tale definizione condanna inesorabilmente come ingiuste tutte quelle situazioni di fatto che rendono incerto il diritto, che tendono a duplicare l'ordinamento giuridico, distinguendo le previsioni normative astratte dalle loro concrete applicazioni. Neppure Kelsen si nascondeva la difficoltà di far coincidere validità ed efficacia del diritto e di superare il soggettivismo individualistico dell'interpretazione normativa (9), ma queste difficoltà non possono e non devono condurre alla dissoluzione del concetto di certezza del diritto. Sebbene, la certezza del diritto sia un'illusione (10), tuttavia abbandonare tale illusione significa affidare il destino dei cittadini a chiunque possieda il ruolo sociale di interprete del diritto e la forza di imporre la propria interpretazione.

L'identificazione del concetto di giustizia con quello di legalità risolve brillantemente il problema della certezza del diritto all'interno di un ordinamento giuridico dato, ma non risolve un altro problema altrettanto importante nella prospettiva del pluralismo degli ordinamenti giuridici: come passare da un ordinamento giuridico all'altro o, se si preferisce, come determinare quali norme debbano prevalere quando due o più ordinamenti giuridici pretendono di insistere contemporaneamente sul medesimo territorio e sugli stessi cittadini ?

Il quesito, a livello politico ed identificando, cosa non sempre possibile, l'ordinamento giuridico con lo Stato potrebbe sintetizzarsi nella domanda: in situazioni di belligeranza, di rivoluzione, di terrorismo endemico, di insurrezione armata, di rivolta latente od, anche semplicemente, di irriducibile conflittualità ha senso che l'ordinamento giuridico di una delle parti in lotta definisca con categorie proprie del diritto penale i comportamenti tenuti da coloro che affermano di appartenere, di rispondere, di ispirarsi ad un diverso e contrario ordinamento giuridico e di combattere per esso?

La spedizione dei Mille, guidata da Giuseppe Garibaldi ed il banditismo sanfedista del cardinale Fabrizio Ruffo di Bagnara (11), la Repubblica Sociale Italiana e la Resistenza partigiana, il terrorismo degli anni '70 ed '80 del secolo passato ed i relativi provvedimenti normativi per fronteggiare una situazione definita dal potere dominante *di emergenza* sono solo alcuni dei possibili esempi di situazioni di incertezza nella qualificazione normativa del comportamento violento. Si tratta di criminali comuni o di combattenti in lotta per l'affermazione di un diverso ordinamento giuridico, di un altro Stato? La risposta non può essere giuridica, ma tutta ed esclusivamente storica: i vincitori vengono qualificati con maggiore o minore enfasi come valorosi combattenti ed i vinti come pericolosi criminali. L'ordinamento giuridico legittimo è sempre e solo quello dei vincitori.

La contrapposizione tra ordinamenti giuridici non sempre si estrinseca in conflitto tra Stati; talvolta è possibile che si manifesti anche come conflitto tra ordinamenti giuridici intrastatali, i quali non necessariamente si considerano subordinati a quello statale. L'esempio di un sistema normativo consuetudinario in contrasto con quello statale può essere portato come esempio minimale di un conflitto per lo più tra semplici norme e non tra veri e propri ordinamenti e, quasi sempre, scarsamente cruento, tuttavia, non per questo meno interessante, come dimostrano gli scritti di Karl Marx dell'ottobre del 1842 sulla *Rheinische Zeitung* riguardanti la legge contro i furti di legna (12). Gli ordinamenti locali ed, in particolare, i sistemi federali possono essere portati come ulteriori esempi della necessità di un coordinamento intrastatale tra ordinamenti giuridici equipollenti (13). Non sempre tale equipollenza esplose in vera e propria belligeranza, come avvenne nella guerra civile nordamericana di secessione del 1861 – 1864 (se i vincitori fossero stati i sudisti probabilmente si sarebbe chiamata di indipendenza), frequentemente produce un sistema confederale o federale all'interno del quale i vari ordinamenti giuridici trovano limiti e spazi d'azione. Però, poiché i paradossi sono uno degli strumenti più efficaci per

evidenziare le problematiche abilmente occultate dal potere dominante, in quanto dimostrano come fondate affermazioni apparentemente stravaganti, ascoltiamo per pochi attimi un illustre giurista italiano: Santi Romano. "Ogni forza che sia effettivamente sociale e venga quindi organizzata si trasforma per ciò stesso in diritto. Che se essa, come talvolta accade, si esplica contro un'altra istituzione, ciò può essere un motivo perchè le si neghi il carattere giuridico o la si consideri addirittura antiggiuridica dall'istituzione, cioè dall'ordinamento contro cui si rivolge e opera come forza disorganizzatrice e antisociale: ma è viceversa un ordinamento giuridico, quando si prescinde da questa relazione e da questo punto di vista e la si considera in sé, in quanto irregimenta e disciplina i propri elementi. Come si è detto, una società rivoluzionaria o una associazione a delinquere non costituiranno diritto per lo Stato che vogliono abbattere o di cui violano le leggi, così come una setta scismatica è dichiarata antiggiuridica dalla Chiesa, ma ciò non esclude che in questi casi, non si abbiano delle istituzioni, delle organizzazioni, degli ordinamenti che, isolatamente presi e intrinsecamente considerati, siano giuridici." (14). In altre parole, Santi Romano ci ricorda che il carattere di giuridicità di un ordinamento non è condizionato dal contenuto del medesimo, ma dalla sua mera esistenza materiale, concreta, storica. Pertanto anche ordinamenti giuridici antistatali, come quelli rivoluzionari o criminali (mafia, camorra, 'ndrangheta, etc.) sono legittimi rispetto a se stessi e, se vincitori nella lotta antistatale combattuta, possono divenire legittimi relativamente alla nuova realtà statale che si viene a formare. La prevalenza di questi nuovi ordinamenti giuridici può percorrere almeno due strade, che, per altro, spesso si sovrappongono: il consenso o la mera forza. L'esistenza di un ordinamento giuridico è un fatto molto concreto, che si sostiene sul consenso di coloro che in questo ordinamento si rispecchiano e sulla forza organizzata dai medesimi, che è in grado di imporre tale ordinamento anche a coloro che non lo condividono: " Il falso contrasto tra diritto e forza deriva da una concezione metafisica del diritto, dal diritto inteso come potere sovranaturale, come un potere vincolante che crea ed impone dei doveri" (15). Dunque, tra i molti ordinamenti giuridici esistenti prevalgono quelli maggiormente dotati di forza o per il consenso della maggioranza numerica dei cittadini, che li sostiene, o per l'efficienza organizzativa e battagliera dei gruppi minoritari, che intendono imporli.

### 3. Il modello democratico

Lo Stato democratico si presenta sotto varie forme, che si estendono dalla partecipazione immediata e diretta di tutti i cittadini (si tratta poi di decidere chi abbia diritto allo *status* di cittadinanza) alle decisioni riguardanti la cosa pubblica fino ad una partecipazione selezionata, ristretta e più o meno rappresentativa. Tuttavia un comune elemento tiene legati questi due estremi: il consenso. Esso può manifestarsi in modo unanimitario, plebiscitario o solo maggioritario, diretto od indiretto, tacito o manifesto, ma, in ogni caso, perchè esista democrazia in una data società, è necessario, come si è già detto nel capitolo precedente, poter evidenziare tale consenso e vederlo scaturire non da astratte volontà generali o da metafisiche razionalità umane, ma dalla concreta voce degli interessi, dei desideri e delle aspettative degli individui e dei gruppi sociali.

Se, dunque, il consenso è l'elemento costitutivo primario, irrinunciabile e caratterizzante del concetto di democrazia e dell'operare storico di questo concetto, come forma politica ed organizzativa della società, allora, sul piano giuridico, si tratta di individuare uno strumento tecnico idoneo a recepirlo come fondamento di legittimità di quell'istituzione tendenzialmente stabile, permanente, cristallizzata, che prende il nome di

Stato e che dovrebbe regolamentare, su base autonoma appunto, i rapporti tra cittadini e tra cittadini e Stato medesimo. Questo strumento non può che essere individuato nel contratto, inteso nel noto significato ad esso attribuito dal diritto civile: libero accordo di due o più parti per..... (16). Si tratta ora di capire quali possano essere i canali attraverso i quali il consenso, l'accordo delle parti possa trovare materialmente espressione, per far scaturire quel grande patto, contratto sociale sul quale dovrebbe fondarsi, nella prospettiva democratica, la legittimità di ogni ordinamento giuridico e del relativo Stato, che con esso si identifica (17).

Nel ricercare tali canali è bene prendere subito le distanze dal fuorviante pensiero di Jean Jacques Rousseau, il quale afferma che: "[...] quando il nodo sociale comincia ad allentarsi e lo Stato a indebolirsi, quando cominciano a farsi sentire gli interessi particolari e le piccole società ad influire sulla grande, allora l'interesse comune si altera e trova oppositori; i voti non sono più unanimi; la volontà generale non è più la volontà di tutti; sorgono contraddizioni, discussioni; e il miglior parere non è approvato senza dispute. Infine quando lo Stato, vicino alla rovina, non sussiste che in forma illusoria e vana, quando il vincolo sociale è rotto in tutti i cuori, e il più vile interesse si adorna sfrontatamente del nome sacro del bene pubblico, allora la volontà generale diventa muta; come se lo Stato non fosse mai esistito, tutti guidati da motivi segreti, non pensano più come cittadini; e sotto il nome di leggi si fanno passare falsamente iniqui decreti che non hanno per scopo che l'interesse particolare." (18). Il vero problema consiste nel fatto, storicamente e sociologicamente rilevabile, che il *nodo sociale* è quasi sempre *allentato* e, soprattutto, è spesso difficilissimo individuare un criterio al di sopra delle parti in lotta, che distingua con certezza *il più vile degli interessi* dal *bene pubblico*. Lo Stato è concretamente il contenitore ed il regolamentatore di interessi particolari in perenne conflitto fra loro, questa è la sua principale funzione e, forse, anche l'unica sensata giustificazione della sua esistenza. Sostenere, dunque, l'astrazione fantasiosa di un interesse generale in grado di soddisfare egualmente desideri, interessi, bisogni ed opinioni di tutti i cittadini non solo è utopico, illusorio, ma anche pericoloso, poiché il vero contenuto di questo presunto interesse generale non sarà altro che l'interesse particolare più forte o meglio celato.

Sgombrata la via da un simile contratto sociale, frutto di una volontà non riconducibile alle concrete volontà espresse dai singoli individui, resta in tutta la sua pesantezza il problema di come consentire l'espressione e la rilevazione di tali volontà. In questa direzione può aiutarci la riflessione di Pierre Joseph Proudhon, il quale sottolinea che il contratto sociale, cui egli intende far riferimento, si distingue da quello di Rousseau proprio in quanto non ha carattere né di finzione, né di presupposizione, ma si presenta in tutta la sua positività, realtà ed effettività storica, scaturita dalla sua materiale e concreta sottoscrizione da parte dei singoli cittadini (19). Inoltre Proudhon ricorda che " [*Il contratto politico n'acquiert toute sa dignité et sa moralité qu'à la condition 1) d'être synallagmatique et commutatif; 2) d'être renfermé, quant à son objet, dans certaines limites; deux conditions qui sont censées exister sous le régime démocratique, mais qui, là encore, ne sont le plus souvent qu'une fiction.*" (20). In breve, l'Autore richiama l'attenzione sui reciproci diritti/doveri esistenti, in condizione contrattualistica, tra Stato e cittadino, sulla necessaria proporzionalità tra beni e servizi ricevuti e dati, nonché sul limite che deve essere posto a tali diritti/doveri. " [...] *il faut que le citoyen, en entrant dans l'association, 1) ait autant à recevoir de l'État qu'il lui sacrifie; 2) qu'il conserve toute sa liberté, sa souveraineté et son initiative, moins ce qui est relatif à l'objet spécial pour lequel le contrat est formé et dont on demande la garantie à l'État.*" (21).

Si tratta ora di capire quando e come il singolo cittadino possa esprimere questa sua volontà di stringere un patto con lo Stato, di sottoscrivere il contratto sociale, che lo pone come parte di una società. Certo la possibilità di scegliere a quale cittadinanza

appartenere non è esplicita, se non nei rarissimi casi di partecipazione alla fondazione di nuovi Stati o di cittadinanza plurima. Inoltre l'apolidia non è certo favorita dagli ordinamenti giuridici della grande maggioranza degli Stati contemporanei ed, in ogni caso, anche l'assenza di cittadinanza non sottrae l'individuo alla giurisdizione dello Stato, che controlla il territorio sul quale egli vive. Dunque, sembra che, da un lato, l'individuo sia privato del diritto di non aderire, di non sottoscrivere un qualche contratto sociale, e, dall'altro lato, che gli venga comunque imposto di sottostare agli obblighi stabiliti dallo Stato cui egli afferisce a vario titolo. Forse, l'esercizio del voto può essere interpretato come un implicito riconoscimento del contratto sociale, che tale voto garantisce, ma coloro che non intendono votare possono ritenersi svincolati dagli obblighi imposti in quel contratto? Se fosse un vero contratto, fondato sul libero consenso delle parti, la risposta non potrebbe essere che affermativa. Purtroppo, per l'autonomia del cittadino, non solo i vincoli oggettivi all'espressione di un voto effettivamente libero ( scarsa informazione, bisogni economici, corruzione, pressioni più o meno violente, etc. ) o le incertezze istituzionali intorno ai modelli costituzionali (22) oltre, ovviamente, alle inadempienze giuridiche dei pubblici poteri non riescono a sciogliere i vincoli di obbedienza imposti dallo Stato, almeno dal punto di vista di quest'ultimo, ma neppure un vero e proprio rifiuto del voto ha la forza di rompere quel legame, che ormai solo l'ottimismo giuridico può definire contrattualistico e non di mera sudditanza.

José Ramón Recalde in un interessante libro sulla crisi della politica esprime con evidenza la consapevolezza dell'impossibilità e dell'ipocrisia di fondare contrattualisticamente la legittimità di un ordinamento giuridico statale, tuttavia egli tenta un difficile salvataggio di tale legittimità, ancorandola all'esistenza oggettiva dello Stato, all'adesione, agli interessi ed alla forza che in esso vivono e si sviluppano. *"El Estado es un conjunto de aparatos, instituciones y personas establecido para mantener un orde. Y este orden, entendido como poder y como dominación, extiende la banda de su efectividad desde el empleo de la violencia, pasando por la adhesión por interés, afecto o costumbre, hasta la pretensión de la legitimidad. En esta gama que va desde la coacción hasta el consenso se afirma el Estado, como dato previo. La ambigüedad de las teorías del contrato social consiste en primer lugar en que el pacto hipotético explica, antes que justifica, el orden político; en segundo lugar en que, en un orden democrático, el pacto social se reproduce de hecho, esto es, deja de ser exclusivamente hipotético y se convierte en elemento legitimador. El Estado nacional-autonómico es Estado, por lo tanto, antes que por ser un orden legítimo, por ser una fuerza vigente. La regla democrática de funcionamiento servirá para que consideramos la legitimidad del sistema que, de todos modos, como tal sistema va a seguir imponiéndose, aunque la legitimidad no le sea atribuida[...]. El Estado, como hecho, se enfrenta a las condiciones de su legitimidad como legitimidad en el Estado y no como legitimidad del Estado "* (23). Sicuramente la situazione fattuale, sociologica corrisponde a quella descritta da Recalde, ma in questa luce che senso può avere parlare di legittimità dell'ordinamento giuridico ed, in particolare, di legittimità democratica?

Di fronte all'assenza di un vincolo volontaristico espresso, assenza che peraltro chi scrive deplora e reputa elemento sufficiente a condurre ad un legittimo rifiuto dello Stato ed al recesso dal medesimo da parte dell'individuo, dove può essere possibile rinvenire un qualche altro elemento di legittimità per l'ordinamento giuridico statale? Forse la risposta al quesito deve essere cercata nei principi, nei valori, nelle promesse politiche formulate e giuridificate nella carta fondativa e nelle leggi dello Stato, nonché nella loro effettiva realizzazione; in sintesi nella corrispondenza tra enunciazioni programmatiche e concretizzazione, materializzazione delle stesse. È chiaro che una tale forma di legittimazione può avere significato esclusivamente per coloro che condividono le promesse/premesse programmatiche di un tale Stato, ma, essendo impossibile legittimare

democraticamente lo Stato per i dissenzienti, sembra comunque opportuno cercare di legittimarlo almeno per i consenzienti, per coloro che ad esso aderiscono, se non, come si è visto, sul piano giuridico contrattualistico, almeno su quello fattuale. Il mantenimento delle promesse politiche e politico-giuridiche potrebbe essere l'elemento portante di una legittimità, che nasce dal consenso dei cittadini intorno al progetto che un certo Stato si accinge a costruire, così come l'inadempienza potrebbe e dovrebbe delegittimare un tale Stato. Si potrebbe obiettare che la promessa politica, in particolare, quella costituzionale attiene allo Stato, ma la sua realizzazione è compito dei Governi e, quindi, l'inadempienza dovrebbe travolgere i Governi, possibilmente con libere elezioni, e non anche lo Stato. Tuttavia un tale ragionamento rischia di essere capzioso sia nel caso in cui non esistano di fatto o di diritto vere alternative di Governo, sia qualora, pur essendovi, non siano state in grado in un tempo ragionevole ( la vita dell'individuo non dura un periodo di tempo infinito ) di materializzare il progetto costituzionale. In questi casi lo Stato sembra identificarsi con i propri Governi ed entrambi non possono che subire la medesima sorte di delegittimazione, per manifesta incapacità o non volontà politica. Ovviamente di fronte ad una tale delegittimazione il cittadino è libero da qualsiasi obbligo nei confronti dello Stato e dei suoi Governi ed, anzi, non può neppure essere legittimamente giudicato dalle sue istanze giudiziarie, se non sul piano della mera forza fisica, della violenza. Per essere più chiari, la delegittimazione dello Stato per mancata fornitura ai cittadini di quei beni e di quei servizi, che sono parte integrante del progetto politico e politico-giuridico dello Stato in parola e delle promesse elettorali dei suoi Governi, contemporaneamente legittima non solo i cittadini da sempre dissenzienti, ma anche i consenzienti sino a quel momento, a manifestare qualsiasi comportamento ( anche violento ) reputino opportuno tenere nei confronti del suddetto Stato.

Sarebbe ora interessante analizzare come le inadempienze politiche degli Stati e, soprattutto, le disfunzioni e le devianze delle pubbliche amministrazioni possano produrre non solo, come è ovvio, dissenso, rivolte e rivoluzioni politiche, ma anche devianza sociale, di cui la ben nota fase giudiziaria italiana, denominata *Mani pulite* o *Tangentopoli*, può essere considerata un evidente esempio. Tuttavia pare opportuno rinviare ad altra sede tale argomento e limitarsi in questa a richiamare l'attenzione almeno sulla triste situazione di avanzata fase di delegittimazione, nella quale si dibatte attualmente lo Stato Italiano, ricordando, a mero titolo esemplificativo, una sola tra le tante inadempienze di livello costituzionale e non, che si potrebbero citare. " L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro" recita la Costituzione italiana (ex art. 1, comma I). Ed ancora: "La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società." (ex art. 4, comma I e II). Non serve altro commento, che il dato quantitativo dei disoccupati in Italia, per giudicare su questo tema il drammatico fallimento politico di questa Repubblica e dei suoi Governi. Si potrà discutere se attribuire allo Stato, che non fornisce sufficiente lavoro ai suoi cittadini, od ai cittadini, che lo rifiutano, l'illecito configurato nei citati articoli della Costituzione italiana, ma sicuramente, salvo dubbie e pericolose interpretazioni meramente programmatiche delle norme costituzionali, il fallimento dello Stato e del suo ordinamento giuridico in proposito risulta evidente. Conseguentemente, di fronte all'endemica paga della disoccupazione ed ai livelli *record* da essa raggiunti in talune aree del Paese può, per i disoccupati in cerca di lavoro, considerarsi ancora legittimo lo Stato italiano e vincolanti le sue leggi oppure essi possono ormai considerarsi liberi di perseguire e di tutelare i propri interessi, seguendo una propria strada di "giustizia privata"? L'interrogativo, drammatico e di non semplice soluzione, verrà espressamente affrontato nelle prossime pagine.

#### 4) Immaturità o decomposizione dello Stato di diritto ?

La definizione del concetto di Stato di diritto, proposta da Norberto Bobbio, sebbene non si discosti dalle tradizionali definizioni, appare particolarmente utile per chiarezza ed essenzialità espressiva. "Per stato di diritto s'intende generalmente uno stato in cui i poteri pubblici vengono regolati da norme generali (le leggi fondamentali o costituzionali) e debbono essere esercitati nell'ambito delle leggi che li regolano, salvo il diritto del cittadino di ricorrere a un giudice indipendente per far riconoscere e respingere l'abuso o l'eccesso di potere. Così inteso lo stato di diritto rispecchia la vecchia dottrina, risalente ai classici e tramandata attraverso le dottrine politiche medioevali, della superiorità del governo delle leggi sul governo degli uomini, secondo la formula *lex facit regem*, e sopravvive anche nell'età dell'assolutismo quando la massima *princeps legibus solutus* venne intesa nel senso che il sovrano non era soggetto alle leggi positive che egli stesso emanava ma era soggetto alle leggi divine o naturali e alle leggi fondamentali del regno." (24).

Se è lecita un'immagine astronomica, lo Stato di diritto è un pianeta la cui orbita ellittica vede nel governo delle leggi e nella certezza di queste leggi i suoi due fuochi. In uno Stato democratico o, se si preferisce, in una fondazione democratica del potere legittimo è evidente che il governo degli uomini non può che cedere il passo al governo delle leggi; infatti, ove si presuppone e regna l'eguaglianza di tutti gli individui non è dato riconoscere in nessun essere umano quei caratteri carismatici, di weberiana memoria, che fondano la legittimità del potere nell'elemento qualitativo dell'individuo, nella sua dote di rappresentare gli dei, il divino, il sacro, il metafisico od anche, semplicemente, l'astratto; ossia in una realtà completamente esterna a quella concreta sociale (25).

Governo delle leggi significa vincolo dei cittadini e dello Stato ad un unico parametro, quello giuridico appunto. Poiché intorno ai vincoli di sudditanza imposti dalla legge ai cittadini non sembrano, in genere, emergere rilevanti controversie, forse a causa della sproporzione di forze in campo esistente tra la prima ed i secondi, pare maggiormente utile e significativo soffermare l'attenzione intorno ai vincoli di sudditanza, che dovrebbero condizionare in via legale lo Stato nei confronti dei cittadini. Da un lato, l'arbitrio non può dominare gli atti di governo e, dall'altro lato, deve esistere un potere terzo, in grado di sanzionare eventuali straripamenti di potere ed abusi statali. Questi due aspetti dello Stato di diritto debbono viaggiare congiunti, perchè la mancanza dell'uno, dell'altro o di entrambi produce irreparabili danni alle libertà dei cittadini. Si è ormai da tempo abituati agli Stati costituzionali, ossia ai limiti generali posti dalla legge al potere legislativo ed a quello esecutivo, ma, purtroppo, la storia, sicuramente italiana anche se non solo, di questi ultimi decenni, induce ad una ulteriore riflessione: quella intorno ai limiti da porre al potere giudiziario per tutelare il cittadino da sue eventuali e probabili deviazioni ed autonomie dalla legge. Tali deviazioni ed autonomie possono realizzarsi sia per carenza, sia per eccesso di indipendenza: l'asservimento al potere politico dominante, è pernicioso per la funzione di garanzia, che la Magistratura dovrebbe svolgere verso i cittadini, esattamente quanto il suo asserragliamento come corpo burocratico ed incontrollato dello Stato, portatore di propri interessi corporativi e di autonome volontà politico-legislative.

Con grande lungimiranza Mario A. Cattaneo riuscì a prevedere, in tempi non ancora sospetti per il dibattito italiano sulla giustizia, i pericoli che potevano scaturire da una Magistratura liberata dal vincolo di un rigido formalismo giuridico. "La dottrina giuridica liberale è volta anzitutto a instaurare la sovranità impersonale della legge, e ad assicurare quindi il rispetto della legge da parte di tutti i poteri dello Stato; in particolare, essa tende a evitare a ogni costo il 'despotismo giudiziario', e a stabilire il principio della rigida sottoposizione del giudice alla legge; il giudice, secondo la concezione liberale, deve

applicare semplicemente la legge generale al caso concreto; e dalla sua attività deve escludere qualsiasi elemento di discrezionalità o, peggio, di arbitrio. È chiaro che una simile dottrina ha una particolare importanza nel diritto penale; ciò perché il problema della pena tocca assai da vicino la sicurezza e la dignità dei cittadini, e perché nel campo penale sono particolarmente negative le conseguenze dell'arbitrio giudiziale." (26).

Il formalismo giuridico, pur nei limiti evidenziati dalla critica kelseniana e già ricordati, rappresenta il più solido baluardo contro ogni arbitrio ed, in particolare, contro il più odioso di tutti, quello commesso da una sedicente giustizia contro il cittadino inerme. Odioso per almeno due motivi: perché ornato e nascosto da un abito di legittimità, che non gli compete, e perché istillatore nei cittadini di sfiducia verso le istituzioni e la giustizia realmente legali e legittime. Sebbene l'incertezza del diritto sia " [...] una costante di tutti i diritti positivi, che spesso affiancano leggi nobili a prassi miserabili" (27), tuttavia non è pensabile teorizzare l'assenza di certezza del diritto, se non si vuole vanificare i pregi della norma giuridica rispetto ad ogni altra norma, e se non si desidera vivere nel costante timore di cadere vittima di violenze impreviste ed imprevedibili.

È con viva preoccupazione, più che con stupore, che si leggono le parole di Michel van de Kerchove e Francois Ost: " [s]e il diritto non possiede la completa padronanza del codice del legale e dell'illegale, che tuttavia esso regola, se il diritto non ha accesso diretto ai fatti, che tuttavia esso comanda, se l'istanza suprema di controllo è essa stessa lasciata senza controllo, se i confini del diritto, porosi e reversibili, sono interni ed esterni ad esso, se le regole del gioco che il diritto instaura per sedare i conflitti e regolare i comportamenti sono sempre suscettibili di diventare esse stesse la posta di un gioco di secondo grado ( interpretazione, modificazione, abrogazione ), se gli attori del gioco sono insieme compagni di gioco e avversari, se la conoscenza del diritto implica la necessità di situarsi all'interno come all'esterno, se la sua messa in pratica etica esige il consenso riguardo talune regole comuni ma nel contempo la possibilità di dissenso da altre [...] dobbiamo per questo rifuggire dai paradossi con il pretesto che sarebbero propri del 'sofista', [...]?" (28). Certamente non si deve fuggire i paradossi, se essi sono connaturati alla realtà medesima, ma non si deve neppure dimenticare che fu proprio per esorcizzare questi paradossi, per superare le incertezze, che da essi scaturiscono, per costruire una situazione sociale il più stabile possibile e non oscillante in quello spazio vuoto, definito da questi Autori con l'espressione *entre-deux*, che la norma giuridica si è distaccata sia dalla norma etica, sia da quella sociale sino a divenire, sempre alla ricerca di maggiore certezza e stabilità, una norma di diritto positivo. Non è certo facendo rivivere alla norma giuridica quei medesimi limiti, che essa avrebbe dovuto contribuire a far superare, che si può sperare in una società libera da tali limiti e dalle situazioni negative da essi indotte. Descrivere le miserie del diritto, di origine sociale, non dovrebbe produrre un compiacimento tale da trasformarle in ricchezze tanto opulente e diffuse da indurre a preferire direttamente un ritorno alla realtà sociale pregiuridica. Al contrario, si tratta di continuare pazientemente sull'imperfetta strada sino ad ora percorsa dalla norma giuridica, per allontanarsi sempre più dall'indeterminatezza degli altri tipi di norme, per ridurre ulteriormente la fluttuazione, il gioco nel mondo dell'*entre-deux*, per dirla con i nostri due Autori, per raffinare un modello normativo sempre più certo, univoco ed espressivo di un reale consenso democratico e non di arbitrarie elaborazioni soggettive, legittimate da un semplice ruolo sociale, politico o burocratico: quello del giudice. Non necessariamente gli aspetti negativi dell'essere devono essere accolti come elementi positivi del dover essere. È singolare elaborare uno strumento di organizzazione e di gestione sociale, lo strumento giuridico appunto, per migliorare la vita dei cittadini, per garantire le loro libertà e, poi, auspicare il suo deterioramento, la sua assimilazione alla situazione originaria, che si era cercato di superare. Forse si spera che i pericoli di ieri non siano i medesimi di oggi? Eppure il bisogno di sicurezza, di certezza lungi dal diminuire, sembra aumentato nelle



società industriali e postindustriali; si è addirittura esteso dall'ambito meramente giuridico a quello economico - sociale (29).

La sicurezza giuridica, seconda solo alla libertà, si propone come valore cardine di quei diritti fondamentali, che Gregorio Peces Barba reputa essere il più solido baluardo contro ogni tirannia ed arbitrio pubblico o privato. " La sicurezza presuppone la creazione di un ambito di certezza, sapere a che cosa attenersi: è qualcosa che cerca di eliminare il timore e di favorire un clima di fiducia nei rapporti sociali tra gli esseri umani che interagiscono e rendono possibili questi rapporti [...]. La sicurezza è un valore processuale che si propone di creare le condizioni minime per l'esistenza della libertà morale, attraverso una libertà di scelta garantita di fronte al timore e alla violenza altrui. In questo senso, essa contribuisce a fortificare, [...], la libertà sociale, diretto fondamento dei diritti umani, attraverso procedimenti e regole formali che favoriscono la possibilità per tutti, senza sfiducia negli altri, né nel potere, di creare un clima sociale incline a questa libertà, e legittima pretese dell'individuo sotto forma di diritti soggettivi, libertà, poteri o immunità." (30).

Il desolato quadro della situazione giuridica italiana turba profondamente coloro che credono nella possibilità di vivere in una società libera dal terrore che incute la vista del terribile serpente marino *Leviathan*, ormai assunto a simbolo di ogni assolutismo, di ogni totalitarismo, di ogni autoritarismo violento e statale. Per questo motivo, oltre che per l'ovvio interesse che suscita tutto ciò che incide direttamente nella sfera della vita personale di ciascuno di noi, sembra opportuno accennare, seppur sinteticamente, agli aspetti più sconcertanti della "giustizia", intesa come situazione istituzionale ed attività giurisdizionale, italiana.

È sicuramente inopportuno farsi guidare dal pregiudizio esterofilo di ritenere lo Stato italiano *il covo di tutti i peggiori vizi*, anche le realtà statali straniere frequentemente non possono definirsi idilliache, tuttavia, nel discorso giuridico ancor meno che in altri, può valere l'accontentarsi di paragoni insoddisfacenti o di contese per evitare solamente l'onta del posto di coda.

Sul piano istituzionale è impossibile non rilevare i gravissimi ritardi che hanno storicamente segnato la purtroppo ancora solo parziale realizzazione della Carta Costituzionale italiana (a mero titolo esemplificativo: Corte Costituzionale e Regioni), nonché l'uso distorto e strumentale di taluni istituti giuridici (decreto legge e referendum abrogativo, sempre a titolo di esempio) ed il palese fallimento nella salvaguardia di taluni, forse i più importanti, principi fondamentali posti alla radice di tale Carta (tutela del lavoro, della salute, della libertà associativa e di pensiero dei cittadini).

A nulla possono valere i virtuosismi causidici di certi ermeneuti del testo costituzionale, tesi a distinguere norme e significati secondo una casistica, che recepisce talvolta la dimensione imperativa, ma tende anche a diluirla, ad attenuarla nel meramente programmatico, come si è già avuto occasione di ricordare, ed in quant'altro possa disimpegnare e deresponsabilizzare poteri dello Stato e forze politiche nella realizzazione dei contenuti espressi nella lettera del testo costituzionale (31). È anche possibile tracciare astrattamente tali distinzioni, ma, così facendo, risulta difficile sottrarsi anche al giudizio storico, unico competente nel valutare i livelli di realizzazione e di efficacia degli ordinamenti giuridici. Più oltre si vedrà come sia possibile reputare illegittimo uno Stato che disattende in larga misura i propri impegni costituzionali.

Tuttavia, il carattere dello Stato italiano, che maggiormente colpisce in senso negativo, è il rapporto cittadino-pubblica amministrazione, che sancisce la netta superiorità di quest'ultima sui primi. Non si tratta solo di attribuire detta perversione pre ed anti democratica alla natura di un rapporto giuridico per lo più guidato da strumenti particolari (diritto amministrativo) e garantito da giudici e da tribunali speciali (giustizia amministrativa), ma di mettere in luce anche l'ideologia celata nel profondo del cuore della burocrazia statale (32). Abbiamo di fronte un vero e proprio corpo separato, portatore di

interessi e di volontà proprie, che tende a legittimarsi attraverso un concetto di Stato espressione della generalità dei cittadini e, quindi, di nessuno, ossia terzo rispetto al singolo individuo, ed una fornitura di servizi spesso inadeguati, inefficienti od anche inesistenti e talvolta addirittura inutili, ossia finalizzati all'esistenza della burocrazia medesima (ridondanza di certificazioni, richieste di documenti già in possesso della pubblica amministrazione, etc.). Forse, l'ideologia di uno Stato monarchico assoluto o di uno Stato etico non percorre più la mente del burocrate medio italiano, ma certamente anima ancora i suoi comportamenti pratici, come individuo, come casta e come istituzione dello Stato, quando interagisce con il cittadino su un piano di presunta superiorità morale e giuridica, riducendolo frequentemente nei fatti al ruolo di suddito. Uno Stato democratico di diritto può e deve esistere solo ed esclusivamente in quanto espressione della volontà e dei bisogni dei cittadini, che lo compongono, ed è legittimo in quanto impegnato nel fornire loro quei beni e quei servizi, concordemente patteggiati nel contratto sociale ed enunziati nella Carta costituzionale, ma cessa immediatamente di essere legittimo se diviene portatore di volontà e di interessi autonomi, separati da quelli propri dei singoli cittadini e qualora si dimostri inadempiente sul piano della fornitura dei beni e dei servizi pattuiti e promessi, per incapacità, inefficienza, inefficacia, non volontà o per qualsiasi altro motivo.

Sul piano più strettamente giurisdizionale, poi, il diniego di giustizia sembra ormai aver raggiunto in Italia livelli tali, sia nell'ambito civilistico, sia in quello penalistico, da mettere seriamente in forse la convinzione dell'esistenza medesima di una qualche tutela giudiziaria del cittadino da parte dello Stato. Sono purtroppo ancora indicative le cifre illustrate il 18 aprile 1997 dall'avv. Paolo Giuggioli, presidente dell'Ordine degli Avvocati di Milano, ad un convegno sul progetto di riforma per accelerare i processi civili, elaborato da una commissione istituita nel 1994 e presieduta dal prof. Giuseppe Tarzia. Esse parlano chiaro e non hanno bisogno di commenti: la durata media del processo civile è di sei anni in Tribunale più quattro in Corte d'Appello; se il processo inizia in Pretura la durata media si riduce a tre anni per il primo grado ed a ventiquattro mesi per il secondo; ciò produce un aumento annuo di lavoro giudiziario arretrato del cinquanta per cento; infatti, all'epoca del convegno nel solo distretto di Corte d'Appello di Milano pendevano 257.669 cause civili ed in Italia i procedimenti arretrati raggiungevano la cifra di tre milioni di fascicoli, un milione e mezzo di cause, sei/settecento mila esecuzioni, etc.. Sempre la medesima fonte, poi, ricordava che in altri Paesi europei i tempi per ciascun grado di giudizio riuscivano ed essere contenuti entro l'anno. Circa dieci anni dopo tali dichiarazioni e tali cifre la situazione non pare sostanzialmente mutata, ma, forse per noia o per pudore, i dati statistici sull'operato dell'amministrazione della giustizia tendono ormai a scomparire dal dibattito pubblico e dalla comunicazione mediatica. La disfunzione, ormai diventata normalità, desta sempre meno scandalo e tende a non fare più neppure notizia. Tuttavia il problema permane con tutto il suo peso ed è impossibile non leggere in questi dati un evidente e gravissimo diniego di giustizia civile nei confronti dei cittadini, con tutte le conseguenze del caso: ricorso a giurisdizioni private, rinuncia alla tutela dei propri diritti, eccessiva onerosità della tutela degli interessi economici di minore entità e conseguente abbandono all'arbitrio del più forte delle fasce sociali più deboli e, soprattutto, crescente sfiducia nell'utilità e nella credibilità sociale della giustizia civile statale. In ambito penalistico, poi, per così dire, *la farsa diventa dramma*, in quanto coinvolge in modo violento ed immediato la vita ed i beni dei cittadini. È possibile affermare che in Italia esista l'obbligatorietà dell'azione penale se, da un lato, la stragrande maggioranza dei reati non raggiunge neppure la fase istruttoria e se, dall'altro lato, la mole di processi arretrati soffoca le speranze di assoluzione degli imputati innocenti ed incoraggia l'arroganza dell'impunità di quelli colpevoli? Abbandonati al discrezionale ed arbitrario esercizio dell'azione penale da parte di Procuratori della Repubblica, legittimati solo dall'aver vinto un pubblico concorso e dall'appartenere ad una ristretta corporazione burocratica statale

altolocata, indipendente, incontrollata e privilegiata, i cittadini italiani sembrano maggiormente assimilabili a pregiudicati in libertà vigilata che a veri detentori della sovranità statale, quali dovrebbero essere. La sovrabbondanza ed oscurità delle leggi, completata dall'incertezza e dalla variabilità dei giudicati, rafforza nei cittadini il timore e la sfiducia in uno Stato, che non può essere sentito come proprio, ma come un corpo estraneo, minaccioso, opprimente e, nella migliore delle ipotesi, inutile. In una tale situazione di diniego, di aleatorietà di giustizia penale non può non nascere nel cittadino un rinnovato desiderio di autotutela e non si comprende come questa autotutela possa essere considerata illegittima, in assenza di quella promessa e sperata tutela statale solo di fronte alla quale il singolo aveva rinunciato a difendere direttamente, con le proprie forze, la propria vita ed i propri beni.

Una riflessione a parte meriterebbe l'uso dello strumento, della ritualità processuale nella lotta per il controllo del potere politico da parte di istituzioni, di partiti o del medesimo ceto giudiziario; ma la tradizione inquisitoriale cristiana, le persecuzioni giudiziarie a streghe, maghi ed untori, nonché le più recenti mostruosità ascrivibili ai processi staliniani (33) rischiano di rendere culturalmente autobiografica per l'Italia la spiegazione del dilagante trionfo di delazioni più o meno anonime, di confessioni liberatrici, di pentitismi espiatori e riabilitanti e di giustizialismi vendicatori, oggi più che mai diffusi e responsabili di un generale clima di sospetto e di sfiducia nell'imparzialità della giustizia (34). Se, oltre alla cultura dell'arbitrio statale, anche l'impotenza e l'incapacità dello Stato di svolgere con mezzi giuridicamente ordinari i propri compiti di ordine pubblico producono il ricorso a strumenti eccezionali di controllo e di repressione, ci si deve domandare quanto possano durare i periodi di eccezionalità per essere considerati realmente tali e, soprattutto, se una eccezionalità permanente sia conciliabile con l'esistenza dello Stato di diritto. Ovviamente la risposta di chi scrive è negativa!

Un giudizio particolarmente severo merita, inoltre, il comportamento fiscale dello Stato italiano, che prospera tra modifiche legislative continue, oscure e spesso anche antinomiche, provvedimenti retroattivi, confusioni fra tasse ed imposte, puerili giustificazioni di prelievi *una tantum* destinati a reiterarsi in modo permanente, distrazioni di fondi costituiti obbligatoriamente con scopi prefissati, legittimazioni *ex lege* di comportamenti statali normalmente considerati reato se tenuti da semplici cittadini (appropriazione di somme di denaro in giacenza presso terzi senza richiesta di consenso da parte del proprietario grazie all'istituto del sostituto d'imposta, etc.), ingiustificate esenzioni contributive e scandalose impunità per talune categorie di evasori fiscali. Tale situazione pone il cittadino, nell'ambito fiscale come in quello amministrativo, in posizione particolarmente indifesa di fronte all'arbitrio dello Stato od all'abuso di coloro che sono preposti all'applicazione della legge, in quanto l'incertezza del diritto non consente all'interessato di valutare *a priori* la correttezza o meno del proprio comportamento e lo espone a concussioni ed estorsioni; del resto tale incertezza non lo favorisce neppure di fronte alla tutela giudiziaria. Ma la condanna irrevocabile del sistema fiscale italiano non giunge tanto dall'aspetto formale delle norme, quanto piuttosto dall'ambito sostanziale delle stesse, ossia dalla constatazione che ad un prelievo quantitativamente rilevante, tra i più rilevanti del mondo industriale e postindustriale, non corrisponde una adeguata e gratuita fornitura di servizi ai cittadini (sanità pubblica, pensioni, sicurezza sociale, edilizia popolare, istruzione, etc.). In particolare, non ha trovato realizzazione quel livello di servizi che ripetutamente è stato oggetto di promesse in sede politica ed elettorale, ed il prelievo fiscale non ha fondamento giuridico, in uno Stato democratico di diritto, se non è finalizzato all'erogazione diretta od indiretta ai cittadini di quei servizi, che in dette sedi sono stati con essi pattuiti.

In fine, qualche breve riflessione deve essere dedicata a quel complesso fenomeno sociale italiano, che ha visto protagonisti uomini e partiti politici, imprenditori e faccendieri,

funzionari pubblici ed alti burocrati dello Stato e che, nella sua fase giudiziaria, è stato definito con l'espressione "Mani pulite". Tale fenomeno manifesta alcuni caratteri inconfondibili. In primo luogo, uno statocentrismo economico e finanziario, guidato da un livello tale di incertezza legislativa e di discrezionalità amministrativa da facilitare, anzi incentivare, ogni forma di favoritismo, poggiante ora sulla corruzione e ora sulla concussione. In secondo luogo, gli aspetti discrezionali ed oscuri della legislazione hanno condotto, uniti all'inefficienza, alla corruttibilità ed al condizionamento politico degli organi preposti al controllo ed alla sanzione dei comportamenti illeciti, ad una sorta di sdoppiamento degli ordinamenti giuridici: all'ordinamento giuridico legale si è sovrapposto un altro ordinamento giuridico effettivo, reale. La prima domanda da porsi dovrebbe riguardare non tanto l'attivismo giudiziario in quanto tale della Magistratura, quanto piuttosto la sua intermittenza. Se realmente si desiderasse uscire una volta per tutte dall'esistente modello giuridico ambivalente (ordinamento legale -ordinamento reale), si dovrebbero affrontare in modo approfondito i temi dell'obbligatorietà dell'azione penale, del perché essa non sia regolata per sorteggio o per ordine cronologico delle *notitiae criminis*, della natura dell'ufficio del pubblico ministero nell'attuale modello dibattimentale di processo penale, dell'effettiva possibilità per i giudici di essere terzi ed imparziali nel giudizio, etc.. Dopo decenni di illegalità immobilista la Magistratura italiana viene scossa da un sacro furore giustizialista. È lecito, guidati da questo sacro furore, forzare le garanzie processuali del nostro ordinamento giuridico per ottenere dei risultati repressivi efficaci, ma sostanzialmente illegali? In questo modo non si ricade nel medesimo dualismo ordinamento legale - ordinamento reale ed il rimedio non riproduce ancora la stessa disfunzione? È credibile la genuinità di questo sacro furore giudiziario tardivo e fattuale, più che legale, o non deve forse essere osservato con il medesimo sospetto che suscita il comportamento di chi, liberatosi dai vecchi padroni, infierisce su di essi per affermare in proprio il suo potere o per compiacere i nuovi padroni?

La Magistratura per svolgere correttamente la propria funzione terza ed imparziale tra Stato e cittadini non può né essere percorsa da lotte e da logiche politiche interne, sue proprie, autonome, né schierarsi a favore dell'una o dell'altra delle fazioni politiche in lotta nella società. Essa deve limitarsi ad applicare nel modo più asettico possibile l'ordinamento giuridico vigente e stabilito dal potere politico democraticamente legittimato. Con giusta puntualità, infatti, Mario A. Cattaneo, commentando il pensiero di Montesquieu ricorda che "[i] veri poteri dello Stato, [...], sono il potere legislativo e il potere esecutivo: il potere giudiziario, [...], non è un potere in senso politico, ma è una funzione, tesa all'armonico coordinamento della vita civile e giuridica. Questo è un punto centrale, e forse è il punto fondamentale, di tutta la dottrina della separazione dei poteri di Montesquieu: è il monito che egli ha voluto dare, in rapporto all'intera costruzione dello Stato di diritto; è un monito validissimo anche per noi oggi, a causa dell'eccessivo 'protagonismo' di cui si macchia troppo spesso la magistratura, soprattutto italiana (pensiamo alle prese di posizione ufficiali contro determinate iniziative legislative, contro altri poteri dello Stato, o alla partecipazione di magistrati a convegni e dibattiti organizzati da qualche partito politico)." (35). La Magistratura italiana, poi, per continuare il discorso di Cattaneo, merita un monito particolarmente severo in quanto per la sua indiscutibile natura di corpo tecnico-burocratico dello Stato non ha e non può avere alcuna legittimazione democratica legislativa; quindi ogni suo discostamento, non previsto per legge, dalla lettera della norma si configura come un attentato alle libertà sancite dalla Carta Costituzionale ed alla sovranità del cittadino, sul piano costituzionale, come uno straripamento di potere, sul piano istituzionale, come un abuso di potere o reato più grave, sul piano penale, come una lotta politica per conquistare un proprio potere autonomo o per appoggiare un qualche potere politico esterno, sul piano sociale. In sintesi, una Magistratura che non si limiti ad applicare la legge con spirito indifferente ed estraneo rispetto ai conflitti sociali e politici in

essere, si presenta come la principale causa di incertezza normativa e di sdoppiamento degli ordinamenti giuridici in legali e reali. Non solo. Poiché, in uno Stato democratico di diritto, il primo soggetto ad essere obbligato dalla norma giuridica dovrebbe essere lo Stato medesimo, e la Magistratura è un organo statale che manifesta con particolare evidenza questa ottemperanza od inottemperanza, dai comportamenti sopra descritti scaturisce un evidente cattivo esempio per i cittadini, i quali, a loro volta, possono sentirsi legittimati, e giustamente legittimati, a non rispettare le leggi vigenti. Una Magistratura che entra direttamente nei conflitti politici e sociali rinuncia inevitabilmente alla funzione di trattamento legale dei conflitti (36), che ad essa istituzionalmente compete, consentendo in questo modo alla lotta politica e sociale di fuoriuscire dal quadro di legalità vigente. Se, poi, la via giudiziaria diviene una sorta di strumento privilegiato di ricambio delle *élites* dirigenti, si produce una profonda trasformazione della funzione della Magistratura, che in questa ipotesi, ormai priva di ogni legittimità giurisdizionale al di sopra delle parti, non può esprimere altro che la propria natura di ulteriore potere politico in lotta contro od a sostegno di un qualche altro potere politico.

Forse la natura stessa della giurisdizione non consente ai magistrati di limitarsi ad applicare la legge senza a loro volta produrre normatività nuova, ma se di ciò si è convinti, ossia che una frazione di potere legislativo sia inevitabilmente ed indissolubilmente legata all'attività giudiziaria, allora si abbia il coraggio di ammetterlo apertamente e di dotare la Magistratura di una qualche legittimità legislativa (elezione diretta od indiretta dei magistrati da parte dei cittadini, nomina da parte di organi elettivi, etc.), sottraendola definitivamente all'ambito tecnico-burocratico, al quale indiscutibilmente appartiene nel nostro modello costituzionale. Certamente non è conveniente per le libertà dei cittadini continuare a perpetuare un equivoco, che ancora una volta vede lo Stato italiano inadempiente nei confronti delle sue stesse norme giuridiche.

Si potrebbe argomentare ancora a lungo intorno ai problemi giuridici evidenziati dal fenomeno "Mani pulite", ma l'esigenza di non entrare in polemiche contingenti, per continuare a volare, per così dire, alto tra i principi generali, che dovrebbero disciplinare uno Stato democratico di diritto, consiglia di fermare il discorso a questo punto e di ricordare un noto aforisma popolare: il pesce incomincia a puzzare sempre dalla testa. Fuori di metafora, non censuriamo le illegalità dei cittadini prima di aver censurato quelle dello Stato, poiché uno Stato disinvolto nell'applicazione delle proprie leggi non può che produrre cittadini a loro volta disinvolti ed, anzi, si può anche dire giuridicamente legittimati dall'illustre esempio ad essere disinvolti.

## 5) Una legittimità fondata sul rispetto dei patti liberamente sottoscritti

È difficile negare l'esistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici concorrenti in una medesima realtà sociale. Ciò valeva per le società antiche come vale per quelle contemporanee, anche se il consolidarsi in questi ultimi secoli dell'ordinamento giuridico statale, come ordinamento prevalente sul piano della forza organizzata e, quindi, anche su quello dell'autorevolezza, sembra aver parzialmente oscurato l'evidenza di tale fenomeno (37). Tuttavia nei momenti di crisi ideologica, politica, organizzativa, economica o militare dello Stato riemerge prepotentemente ed in tutta la sua chiarezza questo quadro sociale articolato, all'interno del quale si agitano e confliggono fra loro per ottenere la supremazia, il controllo del potere, molteplici ordinamenti, ora maggiormente strutturati, ora ancora allo stato embrionale. È comodo pensare che, come in una sorta di grande piramide, tutte le normative sociali e giuridiche possano essere ricomprese, ricondotte sotto il vertice rappresentato dallo Stato e dal suo ordinamento. La realtà si presenta in modo ben diverso; per continuare la metafora, dal deserto emergono numerosissime piccole piramidi, ciascuna in crescita concorrenziale con le altre: sono osservabili vecchi ordinamenti giuridici statali in declino e nuovi ordinamenti in espansione, le norme statali ora sembrano cedere il passo ad altre norme, ora paiono scontrarsi su un piano di quasi parità ed ora rafforzarsi, irrobustirsi a scapito di tutte le altre.

Lo scontro può esprimersi secondo diverse modalità, che attraversano i vari livelli della violenza e della legittimità, ma non può essere ricondotto entro la legalità sancita dall'ordinamento giuridico dominante, poiché lo scontro, in quanto tale, mette in discussione proprio la legittimità di questo ordinamento giuridico. Sul piano della violenza le situazioni di lotta possono articolarsi in rivolte di palazzo, criminalità organizzata, vere e proprie rivoluzioni sociali, semplice terrorismo, richieste più o meno decise di secessione di parti del territorio o di etnie, dissoluzioni complete dell'organizzazione statale, etc. (38). Sul piano, invece, della legittimità l'ordinamento giuridico statale può oscillare tra momenti di massimo e di minimo consenso, tra periodi di grande capacità di imporre la propria efficacia e periodi nei quali detta efficacia risulta minima. Tuttavia in uno Stato democratico non può certo essere l'efficacia, se prevalentemente garantita con la sola forza, ad indicare la misura della legittimità dell'ordinamento giuridico. Tale misura può essere segnata solo dal livello di consenso espresso dai cittadini .

Il consenso intorno allo Stato si articola su almeno due piani. Il primo investe l'appartenenza stessa allo Stato in parola, il livello costituzionale di tale Stato, il secondo riguarda, invece, i quotidiani atti di governo, le varie normative che i competenti organi pongono in essere. Non sembra necessario soffermarsi sul secondo piano, in quanto nelle democrazie occidentali il consenso viene convenzionalmente disciplinato dalla regola della maggioranza più o meno numericamente qualificata, ma per quanto riguarda il primo piano si deve ritornare a quanto è stato precedentemente detto intorno al contratto sociale.

Non pare possibile presupporre un vincolo originario, un consenso implicito sulla base di una mera cittadinanza imposta e non scelta, sulla base di riscontri anagrafici parentali o territoriali, completamente indipendenti dalla volontà dell'individuo (dove o da chi è nato?). Se di consenso, disciplinato o meno entro la forma contrattualistica, deve trattarsi, esso deve trovare palese, consapevole ed univoca manifestazione; non può essere presupposto, sottinteso; la cittadinanza nel modello democratico, dovrebbe essere espressione di una adesione ideale, politica al modello costituzionale di un dato Stato, non certo un evento naturalistico o casuale, aleatorio, sottratto alla volontà del singolo se non per un ipotetico rifiuto sempre più difficile da esercitare. Nessuno può essere vincolato al rispetto di una scelta, cui non ha partecipato consapevolmente. In sintesi, gli Stati democratici dovrebbero prevedere, per legittimare di fronte a tutti i cittadini la propria

esistenza e la normativa costituzionale, che li caratterizza, un momento iniziale, temporalmente e materialmente determinabile, nel quale, ogni singolo individuo esprima realmente la propria adesione allo Stato di appartenenza. Il patto costituzionale per poter essere rinnovato deve essere stato sottoscritto almeno una prima volta, dopo la quale si può anche pensare a periodiche riconferme, a riconferme generazionali od epocali.

I problemi di legittimità dell'ordinamento giuridico di uno Stato, però, non si fermano alla sola fase costituente ed iniziale di adesione, ma si estendono anche alla realizzazione dei suoi contenuti, del suo modello politico, delle sue promesse elettorali, della tutela degli interessi dichiarati e dei beni e dei servizi da erogare. In particolare, essendo l'erogazione di beni e di servizi ai cittadini la funzione principale, fondamentale, più importante degli Stati democratici contemporanei, è possibile pensare che sia proprio su questo terreno che si debba valutare la loro legittimità, in rapporto, ovviamente, ai patti stipulati ed alle promesse formulate per propiziare la stipulazione di detti patti. Poiché lo Stato democratico di diritto si distingue, in primo luogo, da ogni altro modello di Stato per essere al servizio dei bisogni, dei desideri, delle aspettative dei cittadini e non viceversa, è proprio nell'espletamento di tale servizio che è possibile giudicare non solo la sua legittimità, ma anche la sua stessa utilità, ossia l'unica motivazione che ne giustifica l'esistenza. Quando, dunque, i beni ed i servizi erogati dallo Stato non soddisfano i cittadini e non corrispondono alle promesse contenute nel patto sociale liberamente sottoscritto da entrambe le parti, ogni obbligo del cittadino verso lo Stato viene meno, in quanto l'inadempienza contrattuale del primo legittima la risoluzione del contratto da parte del secondo.

Sia chiaro che i beni ed i servizi cui si fa riferimento non hanno natura esclusivamente economica, essi si estendono anche all'ambito delle libertà e della sicurezza individuale. Anzi, poiché il principale servizio, che lo Stato democratico di diritto sarebbe tenuto a fornire ai propri cittadini, dovrebbe proprio consistere nella tutela della loro sicurezza e della certezza della loro sorte sociale e poiché tale tutela viene ottimizzata attraverso l'uso dello strumento giuridico, che trova nell'ordinamento dello Stato di diritto la sua massima espressione, le inadempienze statali nei confronti dei valori e delle norme posti dallo Stato di diritto delegittimano automaticamente l'ordinamento giuridico vigente e sciolgono il cittadino dal vincolo di obbedienza alla legge statale (39).

"Il motivo ultimo e fondamentale per cui morale e diritto stanno sullo stesso versante, hanno un'origine comune - al di là delle specifiche differenze - sta soprattutto nel fatto che lo scopo finale delle norme di entrambi è - deve essere - la protezione della libertà e della dignità della persona umana." (40). In assenza di tale protezione Stato e diritto divengono inutili, anzi pericolosi, dannosi e nessuno è più tenuto a sentirsi ad essi vincolato. Nello Stato democratico di diritto i pilastri che reggono e legittimano tutta la cristallizzazione giuridica, la costruzione normativizzata dei rapporti economici, sociali e politici, non sono lo Stato stesso e le sue istituzioni pubbliche, ma sono i singoli individui, i singoli cittadini.

Sempre Cattaneo, facendo riferimento al pensiero di Locke, afferma che "[n]ello stato di natura, [...], l'uomo ha due poteri. Il primo è il potere di fare tutto ciò che ritiene atto alla preservazione di se stesso e degli altri con il permesso della legge di natura; il secondo è il potere di punire i crimini commessi in trasgressione della legge di natura. A questi due poteri gli uomini rinunciano nel momento in cui si riuniscono in una società politica. Il primo potere è sostituito dalle leggi create dalla società, in quanto la preservazione di ciascun membro della società lo richieda; e queste leggi per molti rispetti limitano la libertà degli uomini [...]. Al secondo potere gli uomini rinunciano impegnando le proprie forze ad assistere il potere esecutivo della società, in quanto le leggi della stessa lo richiedano; questo secondo potere è dunque sostituito dal potere esecutivo dello Stato. Da questa doppia rinuncia nascono il potere legislativo e il potere esecutivo dello Stato [...]. Poiché però gli uomini rinunciano a questi originari poteri al fine di meglio preservare i propri diritti,

il potere della società da loro costituita non può mai estendersi al di là di quanto è richiesto dal bene comune, ma è obbligato a rimediare ai tre difetti propri dello stato di natura, che sono: 1) la mancanza di leggi generali, stabili e conosciute da tutta la società; 2) la mancanza di un giudice riconosciuto imparziale, che abbia autorità di dirimere le controversie sulla base delle leggi stabilite; 3) la mancanza di un potere che dia esecuzione alle sentenze. In tal modo, il potere dello Stato ha l'obbligo di governare mediante leggi stabili (e non con decreti estemporanei), con giudici imparziali che devono dirimere le controversie in base a quelle leggi, e deve impiegare la forza comune per eseguire le leggi all'interno e difendere lo Stato all'esterno." (41).

Al di là di un ormai non più condivisibile giusnaturalismo lockiano, il brano di Cattaneo evidenzia i motivi ed i limiti fondamentali del patto sociale che lega Stato e cittadini. Cosa accade quando questo patto non viene espressamente sottoscritto dal singolo cittadino o infranto dalle inadempienze dello Stato? Non vi è alcun dubbio: il singolo individuo resta o ritorna nel pieno possesso di quei poteri che avrebbe potuto delegare o aveva effettivamente delegato allo Stato, per meglio salvaguardare i propri bisogni e le proprie libertà. Di fronte all'inadempienza statale nell'erogazione di beni e di servizi promessi, al diniego di giustizia, all'incertezza delle leggi, all'arbitrio dei giudici, agli abusi dei pubblici poteri, etc. il cittadino riacquista il proprio diritto all'autotutela sia in campo civile, sia in campo penale e lo Stato si trasforma in una semplice organizzazione dotata di forza al pari di qualunque altra organizzazione sociale e, quindi, priva di qualsiasi legittima pretesa giuridica ad essere obbedita e rispettata.

L'inesistenza o la cronica inefficienza dello Stato nella fornitura al cittadino dei servizi, economici, politici e giuridici pattuiti nella fase di adesione al patto sociale e di gestione di tale patto non possono che produrre lo scioglimento di detto patto e l'illegittimità del corrispondente Stato ed ordinamento giuridico. L'individuo ritorna unico ed illimitato sovrano di se medesimo e riacquista in prima persona tutta la propria completa autonomia legislativa, esecutiva e giudiziaria.

Abbandonata ogni centralità statalistica del diritto, gli ordinamenti giuridici si confrontano e si fronteggiano in una sorta di concorrenza illimitata nella fornitura di beni e di servizi ai cittadini. A quale fra i molti ordinamenti giuridici, che proliferano nelle società contemporanee, spetta l'alloro, per così dire, della legittimità? Non è possibile un giudizio assoluto né etico, né giuridico: non etico, per il relativismo, storicismo e prospettivismo dei valori (42); non giuridico, per il pluralismo degli ordinamenti. L'unica strada che può sensatamente essere percorsa, dal punto di vista della centralità dell'individuo, è quella della spontanea adesione e del reciproco rispetto delle promesse prestate: una strada, dunque, di libertà, di sincerità e di efficienza.

L'attuale ordinamento giuridico statale italiano rientra nel solco tracciato da questa strada? Da molti sintomi, alcuni dei quali ricordati anche nelle precedenti pagine, sembra lecito dubitarne ed il trascorrere del tempo pare purtroppo rafforzare sempre più tale opinione.

Forse, qualche organizzazione, giudicata criminale dall'attuale diritto statale, nel più o meno prossimo futuro, potrebbe essere in grado di fornire, di garantire i beni ed i servizi, desiderati dai cittadini, con una efficienza maggiore di quella attuata dal vecchio Stato: quel giorno tale organizzazione potrà legittimamente aspirare a sostituire lo Stato, a subentrare, anche sul piano giuridico, ad esso.

Poiché non vi è nessun fondato motivo metafisico, etico o di qualsiasi altra natura per reputare privilegiato l'ordinamento giuridico statale rispetto agli altri ordinamenti giuridici esistenti contemporaneamente sul medesimo territorio, ivi compresi quelli reputati illegali o, addirittura, illeciti dallo Stato stesso, ma il privilegio dell'ordinamento giuridico, statale, democratico deriva esclusivamente dalla sua capacità di soddisfare i bisogni e di produrre la felicità dei suoi cittadini, non secondo canoni astratti o moralistici, ma secondo ciò che i



cittadini stessi valutano essere i propri bisogni e la propria felicità, non è possibile reputare legittimo uno Stato che non adempia a tali doveri, giuridicamente sottoscritti. Anzi, qualora vi adempia un ordinamento giuridico diverso da quello statale e, grazie a tale adempimento, ottenga il consenso maggioritario dei cittadini è necessario attribuire a quest'ultimo la legittimità giuridica. Del resto, è noto che il fuorilegge del passato può diventare l'eroe del presente e l'eroe del presente il delinquente del futuro.

Quando, nell'ormai lontano 1860, Giuseppe Garibaldi era in procinto di entrare in Napoli e Francesco II di Borbone di fuggire dalla città, l'ordinamento giuridico vigente nel territorio sino a quel momento governato dal Regno delle due Sicilie si accingeva a compiere un ennesimo giro di valzer e....." [m]entre il *Messaggero*" come ricorda Pier Giusto Jaeger "traversava lentamente il golfo, recando con sé la tristezza e le delusioni di Francesco II, Liborio Romano si affrettava a scrivere un dispaccio a Garibaldi, all'evidente scopo di indicare in se stesso, ministro del re fuggiasco, l'uomo adatto ad assicurare, senza scosse, il trapasso di regime. Il telegramma, indirizzato al generale 'invittissimo', qualificato, nel testo, 'Redentore d'Italia', appare abbastanza disgustoso; ma non è altro che il primo esempio di una serie di *exploits* oratori e di proclami di don Liborio, tutti del medesimo stile, recitati o pubblicati in quei giorni." (43).

Chi era questo don Liborio? Un traditore del re di Napoli; un patriota dell'Unità d'Italia; un occulto garante della Camorra partenopea; un individuo che tutelava il proprio interesse personale? Dipende dal punto di vista dell'ordinamento giuridico da cui si giudica: il vecchio ordinamento borbonico, il nuovo sabauda, il persistente camorrista o..... l'individuale liboriano.

## NOTE

1) N. Colajanni, *La Sicilia dai Borboni ai Sabaudi ( 1860 - 1900 )*, Universale Economica, Milano 1951, pp. 49-50.

2) Cfr. M.L.Ghezzi, M.A. Quiroz Vitale, *L'immagine pubblica della Magistratura italiana*, Giuffrè, Milano 2006.

3) Cfr. R.Treves, *Spirito critico e spirito dogmatico*, Nuvoletti, Milano 1954, vedere anche del medesimo Autore, *Sociologia del Diritto*, Einaudi, Torino 1996 e U. Scarpelli, V. Tomeo ( a cura di ), *Società, Norme, Valori*, Giuffrè, Milano 1984.

4) Cfr. M. L. Ghezzi, "Renato Treves: la politica della tolleranza liberale", in V. Ferrari, M.L.Ghezzi, N. Gridelli Velicogna ( a cura di ), *Diritto, cultura e libertà*, Giuffrè, Milano 1997.

5) M.L.Ghezzi, *Devianza tra fatto e valore nella Sociologia del Diritto*, Giuffrè, Milano 1987.

6) "La validità di un ordinamento giuridico, che regola il comportamento di determinati uomini, si trova pertanto in un sicuro rapporto di dipendenza col fatto che il comportamento reale di questi uomini corrisponde all'ordinamento giuridico o anche, come si suol dire, alla sua efficacia.". H. Kelsen, *Lineamenti di Dottrina Pura del Diritto*, Einaudi, Torino 1970, p. 101. Le considerazioni di Kelsen inducono a riflettere intorno agli indissolubili legami che uniscono validità ed efficacia del diritto, soprattutto a livello di

ordinamento giuridico, sino quasi a far sovrapporre i due concetti anche se non ad identificarli. Ciò evidentemente produce conseguenze anche sulle prospettive teorico formali e sociologiche di approccio al diritto, che, sebbene non coincidano, tuttavia non sono neppure completamente estranee le une alle altre ed in taluni casi tendono addirittura a completarsi vicendevolmente.

7) H. Kelsen, *Il problema della giustizia*, Einaudi, Torino 1975, pp. 66-67.

8) H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, ETAS Libri, Milano 1974, p. 14.

9) "Come non si possono estrarre dalla costituzione a mezzo dell'interpretazione delle leggi giuste, così non si possono nemmeno estrarre dalla legge per mezzo dell'interpretazione delle sentenze giuste. Certamente, fra questi due casi esiste una differenza, ma questa è soltanto quantitativa e non qualitativa e consiste nel fatto che, dal punto di vista materiale, il vincolo del legislatore è molto più debole di quello del giudice per il fatto che il primo, nella creazione del diritto, è relativamente molto più libero del secondo." H. Kelsen, *Lineamenti di Dottrina Pura del Diritto*, cit., p. 123 .

10) " È l'illusione della certezza del diritto che la teoria giuridica tradizionale coscientemente od incoscientemente si sforza di mantenere." H. Kelsen , *Lineamenti di Dottrina Pura del Diritto*, cit., p. 125.

11) "[...] nacque una modesta e strana resistenza, che accomunava il cardinale Ruffo, con le sue bande calabresi, ai briganti Fra' Diavolo, Bizzarro, Mammone, Panzanera, Parafante, Sciabolone." G.B.Guerri, *Gli italiani sotto la Chiesa*, Mondadori, Milano 1992, p. 160.

12) K. Marx, *La legge contro i furti di legna*, Editori Riuniti, Roma 1990.

13) Cfr. M.L.Ghezzi, *Federalismo*, Vol I e II, Palermo-Patera Editore, Milano 1992-1994.

14) S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze 1977, pp. 43-44.

15) K. Olivecrona, *Il diritto come fatto*, Giuffrè, Milano 1967, pp. 107-108.

16) Esplicito esempio di questa definizione è l'art. 1321 del C.C. italiano attualmente vigente. " Il contratto è dunque un tipico negozio giuridico bilaterale costituito dall'incontro di due volontà: diretto a costituire, modificare o sciogliere un rapporto giuridico." M. Rotondi, *Istituzioni di Diritto Privato*, Libreria A. Paraninfo, Milano 1965, p. 373.

17) "Lo Stato quale comunità giuridica non è qualcosa di diverso dal suo ordinamento giuridico, [...]. Un certo numero di individui forma una comunità soltanto perché un ordinamento normativo regola il loro comportamento reciproco. La comunità [...] non è altro che l'ordinamento normativo che regola il comportamento reciproco degli individui." H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 186.

18) J.J. Rousseau, *Il contratto sociale*, Einaudi, Torino 1966, p. 140. Il sogno di Rousseau di individuare una razionalità universale, fondamento ad un tempo del contratto sociale e dell'etica, riemerge anche in contrattualismi e neocontrattualismi di più recente data: "[...] la proposta di Rawls è che siano considerati principi accettabili di giustizia (delle istituzioni) quei principi sui quali si accorderanno all'unanimità le parti in siffatta situazione

contrattuale originaria; ossia, il fatto che degli esseri razionali, in una situazione contrattuale del tipo accennato, accettino all'unanimità certi principi (di giustizia) piuttosto che altri, è da considerarsi, secondo Rawls, una buona ragione (o forse anche una ragione conclusiva) per ritenere quei principi, piuttosto che altri, validi, ragionevoli o accettabili.". G. Pontara, "Neocontrattualismo, socialismo e giustizia internazionale", in N. Bobbio, G. Pontara, S. Veca, *Crisi della democrazia e neocontrattualismo*, Editori Riuniti, Roma 1984, p. 57. Cfr. anche J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano 1982.

19) "[...] *le contrat social est plus qu'une fiction; c'est un pacte positif, effectif, qui a été réellement proposé, discuté, voté, adopté, et qui se modifie régulièrement à la volonté des contractants. Entre le contrat fédératif et celui de Rousseau et de '93, il y a toute la distance de la réalité à l'hypothèse.*". P.J. Proudhon, *Du principe fédératif*, Bonacci, Roma 1988, nota a, p. 120.

20) *Op. cit.*, p. 119.

21) *Op. cit.*, p. 120.

22) Frequentemente l'ingegneria costituzionale propone soluzioni solo parzialmente recepite dal potere politico. Ciò produce normative spesso incomplete od incoerenti, come nell'attuale caso italiano, nel quale ad un modello elettorale proporzionale avrebbe dovuto succedere, secondo quella che sembrava nel dibattito pubblico l'opinione prevalente della popolazione e dei partiti politici, un modello maggioritario, ma, in concreto, si è realizzato un modello ibrido dai connotati dubbi e di scarsa efficienza di governo. Non solo; anche per quanto riguarda i poteri del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio e l'organizzazione federale dello Stato, sempre in discussione, non pare esservi chiarezza di intenti normativi e pare prospettarsi un ancora lungo periodo di incertezze e di sperimentazioni costituzionali.

23) J.R. Recalde, *Crisis y descomposición de la política*, Alianza Editorial, Madrid 1995, pp. 87-88.

24) N. Bobbio, *Liberalismo e democrazia*, Angeli, Milano 1985, pp. 13-14.

25) "Il carisma può essere, e di regola è evidentemente qualcosa di particolare dal punto di vista qualitativo: da ciò deriva che i limiti qualitativi della missione e della potenza del suo portatore sono limiti interni, non conseguenti ad un ordinamento esterno.". M. Weber, *Economia e società. Sociologia politica*, vol. IV, Edizioni di Comunità, Milano 1995, p. 220.

26) M.A. Cattaneo, *Stato di Diritto e Stato totalitario*, Editrice Universitaria, Ferrara 1981, p. 37.

27) M.G. Losano, *I grandi sistemi giuridici*, Einaudi, Torino 1988, p. 318.

28) M. van de Kerchove, F. Ost, *Il diritto ovvero i paradossi del gioco*, Giuffrè, Milano 1995, p. 9.

29) Cfr. E. Díaz, *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, Editorial Civitas, Madrid 1978 e del medesimo Autore, *Etica contra politica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1990, Trad. it. a cura di M.L. Ghezzi, Edizioni Scientifiche, Napoli 1992.

30) G.Peces Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 223-224.

31) Peces Barba recepì con chiarezza l'esigenza di dare forza di norma giuridica positiva ed imperativa ai valori superiori posti a fondamento dell'ordinamento giuridico spagnolo, scaturito dalla Costituzione del 1978, alla cui elaborazione partecipò personalmente. Cfr. in proposito G. Peces Barba, L. Prieto Sanchís, *La Constitución española de 1978*, F. Torres, Valencia 1981; G.Peces Barba, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid 1984; G. Peces Barba, *La elaboración de la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1988. "In primo luogo, i valori in essa [ la Costituzione spagnola del 1978 ] contenuti ricevono una valenza giuridica di cui non avrebbero potuto disporre in assenza di tale collocazione. La loro natura di norma giuridica positiva, e non di auspicio, intento, consiglio o programma politico, in sostanza, scaturisce dal fatto di essere parte integrante dell'ordinamento giuridico spagnolo. Questa natura porta con sé l'evidente pregio di vincolare giuridicamente cittadini ed operatori del diritto agli ideali propri della nuova democrazia spagnola;". M.L.Ghezzi, "I diritti fondamentali nei recenti studi di Gregorio Peces Barba", in *Sociologia del diritto*, 3, 1984, p. 119. Cfr. anche M.L.Ghezzi, *Socialismo spagnolo e sociologia giuridica*, C.L.S.S., Milano 1985.

32) "[...] il potere esecutivo divenne un sovrano, non in parlamento, bensì nella struttura amministrativa. A ciò si deve aggiungere che una struttura amministrativa 'riservata', discrezionale, insieme ad una combinazione di localismo elettorale e di centralismo amministrativo influì sulla nascente cultura politica della comunità nazionale, fissandone uno dei parametri costanti: il rapporto politico come rapporto di scambio. L'elettore poteva contare non perchè aveva un rappresentante, ma se attraverso il rappresentante poteva attivare a suo favore la macchina amministrativa, la burocrazia.". G. Rebuffa, *La costituzione impossibile*, Il Mulino, Bologna 1995, p. 39.

33) Cfr. H.C.Lea, *Storia dell' Inquisizione*, Feltrinelli, Milano 1974; H. Institor ( Kramer ), J. Sprenger, *Il martello delle streghe*, Marsilio, Padova 1977; L. Muraro, *La signora del gioco*, Feltrinelli, Milano 1977; M. Douglas ( a cura di ), *La stregoneria*, Einaudi, Torino 1980; R. Canosa, I. Colonnello, "Gli ultimi roghi", in *Critica del diritto*, quaderno I, 1983; G.Farinelli, E.Paccagnini ( a cura di ), *Processo agli untori*, Garzanti, Milano 1988; A. London, *La confessione*, Garzanti, Milano 1969; A. Giasanti, *N.I.Bucharin atti del processo*, Il professore editore, Messina 1988.

34) Cfr. C. Sbailò, *Davanti alla legge*, Sintagma, Torino 1996; F.Ferri, *Il caso Pacciani*, Pananti, Firenze 1996; B.Lattanzi, V.Maimone, *Cento volte ingiustizia*, Mursia, Milano 1996; F.Cazzola, M.Morisi, *La mutua diffidenza*, Feltrinelli, Milano 1996; P.P.Giglioli, S.Cavicchioli, G.Fele, *Rituali di degradazione*, Il Mulino, Bologna 1997.

35) M.A.Cattaneo, *Persona e Stato di diritto*, Giappichelli, Torino 1994, p. 77.

36) Tale opinione non sembra completamente consonante con quanto sostenuto da V. Ferrari nel suo saggio *Funzioni del diritto*, Laterza, Bari 1987.

37) "Una concezione realistica non considera giustizia e forza come contrapposte. Se per potere sociale (forza) noi intendiamo la possibilità di dirigere le azioni di altri uomini, allora il diritto è uno strumento del potere ed il rapporto fra coloro che decidono che cosa è diritto e coloro che sono soggetti al diritto, è un rapporto di forza. Il potere non è qualcosa che sta 'dietro' il diritto, ma qualcosa che agisce attraverso il diritto. Il problema che in

termini metafisici è formulato come se concernesse la relazione esterna fra giustizia e forza, in realtà concerne la relazione fra timore e rispetto come motivazioni nell'ambito dei rapporti politico-giuridici di potere [...]. Il potere politico, o potere dello stato, è il potere esercitato mediante la tecnica del diritto, o, in altre parole, mediante l'apparato dello stato, un apparato per l'esercizio della forza. Ma la funzione di questo apparato è condizionata, [...], da fattori ideologici, cioè dalla coscienza giuridica formale. Il potere di coloro che controllano l'apparato dello stato si basa sul fatto che essi occupano quelle posizioni chiave che, secondo la costituzione, pongono la competenza giuridica a sostegno di questo potere. Ogni potere politico è competenza giuridica. Un potere 'nudo', indipendente dal diritto e dalle sue basi, non esiste.". A. Ross, *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino 1965, pp. 56-57.

38) Cfr. M.A.Cattaneo, *Il concetto di rivoluzione nella scienza del diritto*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano 1960.

39) "Lo stato è un ordinamento giuridico. Non ogni ordinamento giuridico viene però designato come stato [...]". H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 140.

40) M.A.Cattaneo, *Persona e Stato di diritto*, cit., p. 25.

41) M.A.Cattaneo, *op. cit.*, p. 71.

42) "Nell'ambito del relativismo, al nome di Kelsen vorrei aggiungere quello di Gustav Radbruch (1878 - 1948 ) che nel lontano 1914 presentò il relativismo come l'elemento fondamentale (Bauglied) del proprio sistema di filosofia del diritto e che, vent'anni dopo, nel 1934, con l'avvento del nazional-socialismo, destituito dalla sua cattedra di Heidelberg, ha riaffermato la sua fedeltà al relativismo in un breve saggio sull'argomento e ha sostenuto e presentato il relativismo stesso come l'indirizzo filosofico più validamente atto a difendere la libertà e la democrazia". R.Treves, *Sociologia del Diritto*, cit., 1996, p. 334.

43) P.G.Jaeger, *Francesco II di Borbone. L'ultimo re di Napoli*, Mondadori, Milano 1982, p. 75.

### III. IL PANORAMA E LE ROVINE

E, se consideriamo che sola arme della borghesia nella sua opera rigeneratrice fu lo sviluppo intellettuale ed economico, e che di quest'arme l'Italia fu prima a valersi ed a fornirla all'Europa, parrà impossibile che questa madre della moderna civiltà non debba raggiungere quella pienezza di prosperità, di cui vide gli splendidi albori, e che ora sembra toccata in sorte ad altre nazioni.

Carlo Cattaneo, *Storia universale e ideologia delle genti*.

#### 1. Le ipotesi

Nell'affrontare i rapporti tra l'attuale sistema politico italiano ed il sistema giudiziario in esso vigente, troppo spesso si considera ovvio, non meritevole di specifica riflessione, di analisi dettagliata il quadro istituzionale circostante e le caratteristiche qualificative di tale quadro. Infatti, si parte costantemente ed acriticamente dal presupposto, in quanto tale mai dimostrato, che il sistema politico, sviluppatosi in Italia dopo la caduta del Fascismo, fondato sulla Carta Costituzionale del 1948 ed articolato nelle, così dette, Prima e Seconda Repubblica, sia un sistema democratico occidentale. Inoltre, generalmente, si reputa che il sistema giudiziario cresciuto all'interno di questo modello politico possa essere classificato come Stato di diritto.

Poiché il sociologo ha come primario dovere scientifico quello di verificare in via empirica se le proprie asserzioni corrispondono o meno alla realtà dei fatti sociali, prima di addentrarsi nel tema dei rapporti fra sistema politico e sistema giudiziario italiani, vale la pena di formulare un'ipotesi intorno all'effettiva natura di questi due sistemi. E' possibile dare per scontato il fatto di essere in presenza di uno Stato di diritto democratico, secondo il modello occidentale, od è opportuno sottoporre a doverosa verifica tale affermazione?

Il costante e permanente dubbio critico, che inevitabilmente accompagna ogni sociologo desideroso di descrivere i fatti, separandoli dalle ideologie, induce ad affrontare in modo diretto un argomento che dai più è dato per scontato, da taluni viene superato con mistificazioni di natura ideologica e da altri ancora, in fine, viene reputato un argomento tabù, un dogma di natura quasi religiosa e, come tale, affrontato esclusivamente come elemento di scontro o di polemica politica. La domanda, cui è necessario rispondere per capire la realtà sociologica nella quale si vive, non può che essere la seguente: l'Italia è stata effettivamente governata dal secondo dopoguerra sino ai nostri giorni da una forma di Stato democratica di diritto di tipo occidentale oppure no?

Se questo è l'interrogativo da discutere, si tratta ora di individuare con precisione i parametri sulla base dei quali poter classificare una realtà sociale come Stato democratico di diritto ed, in fine, valutare se, alla luce della verifica empirica condotta, regga l'ipotesi postulata e proposta di essere in presenza di un tale Stato oppure questa ipotesi cada e

si debba, invece, guardare verso altri modelli istituzionali per qualificare la situazione della realtà sociologica in esame. Poiché i concetti di Stato democratico e di Stato di diritto non necessariamente coincidono e spesso neppure si sovrappongono nella realtà storica, sembra opportuno, in via preventiva, separare l'analisi dei due temi.

Le definizioni di Stato democratico sono numerosissime e spesso tra loro in contraddizione, non è quindi certo questa la sede per aprire una sistematica analisi intorno alla molteplicità di tali definizioni (1). Tuttavia se al generico concetto di Stato democratico si aggiunge la qualificazione "in senso occidentale", il campo si restringe moltissimo. Se poi, successivamente, in tale qualificazione si evidenzia l'elemento primario che individua il modello democratico, è possibile giungere ad una definizione essenziale, forse anche un po' elementare, ma certamente non rinunciabile, del concetto medesimo. Come la stessa parola afferma, non può esistere uno Stato democratico che contemporaneamente non consenta la partecipazione, in modo più o meno diretto ed esteso, dei cittadini al governo della società in cui vivono (2). È chiaro che tale partecipazione deve avere una natura effettiva, sostanziale e non meramente formale o, peggio, illusoria. La prima ipotesi, dunque, da verificare nel contesto italiano consiste nell'accertare se la partecipazione dei cittadini al governo della Repubblica in questi ultimi sessanta anni è stata sufficiente a qualificare il nostro Stato come democratico.

Per quanto riguarda il concetto di Stato di diritto (3) si è in presenza di una maggiore convergenza nelle definizioni, anche se nel graduare gli aspetti e l'importanza dei caratteri che qualificano uno Stato come "di diritto" è possibile far prevalere ora una opinione ed ora un'altra. Tuttavia su un punto sembra non contestabile la definizione. Certamente non è Stato di diritto quello Stato nel quale l'ordinamento giuridico vigente non coincide con l'ordinamento giuridico effettivo, realmente operante nello Stato stesso come istituzione e nella società civile. In altre parole, non è e non può essere Stato di diritto uno Stato nel quale il diritto vigente, in senso kelseniano, non coincida con il diritto efficace (4). Anche in questo caso, dunque, si tratta di verificare in via empirica se nella realtà italiana esiste un unico ordinamento giuridico vigente ed, al contempo, efficace oppure ci si trovi in presenza di ben due ordinamenti distinti e separati. Se si evidenziasse la seconda ipotesi è chiaro che non si potrebbe definire lo Stato italiano come Stato di diritto.

## 2. La partecipazione democratica

Il modello politico che si è andato affermando sulla nostra Penisola in questi ultimi sessanta anni è ormai quasi unanimemente riconosciuto come un modello contraddistinto dalla massiccia presenza del voto di scambio; intendendo con questa espressione un consenso politico fornito da individui o da gruppi sociali a fronte di una corrispettiva erogazione di beni o di servizi a tali individui o a tali gruppi sociali da parte del potere politico dominante. Nel solco di questa definizione il modello democratico italiano può essere riassunto in uno schema triangolare, i cui vertici sono rappresentati dai seguenti fenomeni:

a) un'erogazione di beni e di servizi da parte dello Stato a singoli od a gruppi di cittadini, in proporzione alla loro capacità di produrre consenso politico; b) un consenso politico dotato ora di valenza qualitativa ed ora quantitativa idoneo a produrre e sostenere un certo potere politico; c) un potere politico che, consolidatosi in forma di governo della società, tende costantemente ad aumentare quelle erogazioni sopra evidenziate, al fine di aumentare progressivamente ed in parallelo anche il proprio consenso sociale (5).

Il modello appena descritto trova un insostituibile sostegno nel sistema ad economia mista a forte, per non dire quasi esclusiva, partecipazione pubblica diretta, mediata (società a capitale completamente pubblico) o mascherata (società a capitale

parzialmente pubblico). L' intervento economico statale, in breve, si presenta come lo strumento principe della produzione, del controllo e dell' indirizzo del consenso politico. Dietro altisonanti e vane affermazioni ideologiche di principio, nella realtà politica effettiva si manifestano esclusivamente interessi e consensi, che producono non salti qualitativi di prospettiva e di indirizzo politico, ma semplici avvicendamenti al potere di persone o di partiti fortemente deideologizzati ed esclusivamente desiderosi di appropriarsi, per sé e per i propri rappresentanti, della parte maggiore possibile di beni e di servizi disponibili sul mercato.

In taluni casi questo modello di scambio politico ha addirittura raggiunto livelli quasi antistatali e comunque qualificati dal nostro Stato come criminali. Basti pensare, a mero titolo di esempio, alla situazione di talune Regioni d' Italia nelle quali, in assenza di capacità da parte delle istituzioni dello Stato di provvedere alla distribuzione di un soddisfacente livello di benessere per i cittadini (lavoro, abitazioni, assistenza sanitaria, sicurezza sociale, etc.), si assiste quotidianamente alla coerentemente adesione, ad un flusso di consenso da parte di tali cittadini nei confronti di associazioni per delinquere di vasta portata, quali mafia, camorra e 'ndrangheta, che in qualche misura, sicuramente superiore a quella propria dello Stato italiano, sono in grado di fornire loro i beni ed i servizi desiderati e richiesti.

Dalla piccola raccomandazione per ottenere l'assegnazione di un alloggio popolare per la vecchia nonna o il ricovero ospedaliero del figlio, alla grande mobilitazione lobbistica per garantire ora situazioni di privilegio economico per vasti settori produttivi, ora l'immunità fiscale per taluni gruppi di cittadini, ora l' erogazione della cassa integrazione per la grande industria, sedicente privata, ora il controllo monopolistico della produzione e distribuzione di beni e di servizi, il quadro complessivo della presenza statale nell'economia del Paese risponde quasi sempre ad una sola e medesima logica: quella di scambio tra consenso politico e favori personali. A questo quadro economico, per così dire, distorto, ma pur sempre legale si giustappungono poi, nella nostra realtà sociale altri quadri economici che poco o nulla di legale possiedono. Basti pensare ai mercati del lavoro nero e di quello illecito (criminale), che si affiancano a quello del lavoro lecito, contribuendo in modo non secondario alla crescita ed alla diffusione di benessere economico nella società italiana; crescita e diffusione di benessere che sfugge alle statistiche economiche ufficiali ed al controllo fiscale, ma che si legge con chiarezza nel livello sia dei consumi di beni e servizi, sia del diffuso consenso nei confronti dell'illegalità, vissuta come produttrice di maggiore benessere individuale e collettivo.

L' ideologia politica di destra, di sinistra o di centro, in questo gioco di scambio, non svolge alcun ruolo e ciò spiega con lampante evidenza non solo il forte e sostanziale consociativismo, che ha caratterizzato i primi sessanta anni della Repubblica, ma anche l' assenza di un effettivo ricambio ai vertici della gestione dello Stato. Che senso può avere sostituire un partito con un altro, se il vero problema politico non consiste nella trasformazione della società e dello Stato, ma nel mero impossessamento dei beni e dei servizi disponibili? Assai più efficace a tale fine si presenta un continuo flusso e riflusso di un ristretto numero di uomini politici, sempre i medesimi, difensori di ben individuati, precisi e consolidati interessi privati.

In questo quadro, pare improprio parlare di partecipazione democratica alla gestione dello Stato. Sembrerebbe più esatto definire il modello come oligarchico e valutare l' impossibilità di costruire una democrazia sull' assenza o la quasi assenza di consapevolezza politica, di visione generale dei problemi e degli interessi da parte dei suoi cittadini. Del resto non è possibile dimenticare che, se nel passaggio dalla Prima alla Seconda Repubblica un ricambio politico vi è stato, esso non è scaturito in via primaria dalle scelte elettorali di cittadini, che per cinquanta anni hanno manifestato spostamenti di consenso politico quantitativamente quasi sempre irrilevanti, ma dall' opera politica del



potere giudiziario, che ha occupato il vuoto lasciato da quello politico. Infatti, l'intervento giudiziario oltre ad attivarsi, dopo anni di inerzia, contro i classici reati di concussione, corruzione, finanziamento illecito dei partiti, etc. si è anche esteso alla nuova configurazione penale dello scambio politico nel, così detto, reato di voto di scambio. Ovviamente sorgono non poche perplessità intorno alla natura democratica di un avvicendamento politico prodotto in via principale da un intermittente attivismo giudiziario e dalla configurazione puramente giurisprudenziale di nuove fattispecie di reato. In sintesi, l'angosciante quesito da porsi, per le libertà dei cittadini, riguarda l'idoneità e la legittimità democratica della sanzione penale utilizzata come strumento di trasformazione del modello sociale e politico esistente.

### 3) Stato di Diritto

E' cosa ormai nota che l'Italia sia dotata di una massa di leggi, di regolamenti, di circolari, etc. talmente estesa non solo da non consentire al cittadino la conoscenza completa ed approfondita del loro contenuto, ma addirittura da produrre anche gravi problemi interpretativi e frequenti antinomie giuridiche. I fenomeni della sovrabbondanza e dell'inefficacia legislativa, nonché dell'antinomia giuridica e dell'impossibilità pratica di applicare talune normative hanno raggiunto la loro più paradossale e beffarda espressione in quella situazione da teatro dell'assurdo, che comunemente viene definita "sciopero bianco". In sintesi, si tratta di un comportamento tenuto da talune categorie sociali, per lo più di burocrati statali, per manifestare il proprio scontento nei confronti del trattamento lavorativo loro riservato; comportamento che non si concretizza nell'astensione dal lavoro medesimo, ma nell'applicazione con scrupolo e puntigliosa precisione, come si dovrebbe fare sempre, delle normative giuridiche vigenti, che quel lavoro regolamentano, con conseguente ed inevitabile progressiva paralisi del settore. Delle due l'una: o la normale prassi quotidiana del lavoro in parola è illegale oppure il legislatore è pazzo e, quindi, deve essere disatteso dai savi, poiché *ad impossibilia nemo tenetur*. Certamente una tale quadro ambientale non giuoca certo a favore delle certezze giuridiche del semplice cittadino, il quale non solo dovrebbe sentirsi offeso nella propria coscienza civica da una simile situazione, ma purtroppo potrebbe anche trovarsi abbandonato in balia dell'umore, dell'arbitrio e.... della corruttibilità dei burocrati statali.

E' particolarmente interessante sottolineare come l'incertezza normativa italiana, a tutti ben nota e da molti anche sperimentata, raggiunga i suoi massimi livelli proprio nel settore di attività della pubblica amministrazione (licenze, permessi, concessioni, etc.) ed in quello fiscale. Sorge, dunque, il fondato dubbio che ciò risponda ad una precisa strategia politica di controllo sociale; ossia, da una parte, si tenti in modo occulto di aumentare la discrezionalità amministrativa attraverso l'incertezza giuridica e, dall'altra parte, di porre il cittadino in uno stato di sudditanza permanente, in quanto, privato o quasi di diritti certi, egli risulta più facilmente controllabile (ricattabile) dall'arbitrio degli apparati burocratici e di controllo statale in genere (Polizia, Carabinieri, Guardia di Finanza, etc.).

Tale dubbio, ad avviso di chi scrive, più che fondato, è bene ripeterlo, si aggrava nel generale clima italiano di scambio politico; in quanto l'incertezza normativa si trasforma sociologicamente, grazie al vecchio principio secondo il quale *per i nemici le leggi si applicano e per gli amici si interpretano*, in una evidente fonte di corruzione o, se si preferisce, per parlare in modo più brutale ed usare un neologismo geometrico, di "tangenti", secondo il triste quadro ormai ben noto al cittadino italiano. Malignamente si potrebbe pensare che il legislatore abbia voluto lasciare margini di reddito più o meno

leciti ad alcune categorie della burocrazia statale (per compensare le troppo basse remunerazioni?), delle libere professioni e di qualche altro gruppo sociale, per conquistarsi e garantirsi comunque il consenso delle medesime.

L'incertezza giuridica, tuttavia, non scaturisce solo dalla sovrabbondanza normativa, ma anche da prassi consolidate, che si sovrappongono alle regolamentazioni di legge. Troppo spesso si è assistito in questi anni alla sistematica disapplicazione della discipline normativa vigente nei più svariati settori a partire dal livello costituzionale (ritardi nell'attuazione di istituzioni di livello costituzionale, uso indiscriminato del decreto legge da parte del Governo, etc.) sino a livelli di portata decisamente inferiore (L. 4/1/1968, n. 15 sulla documentazione amministrativa e sulla legalizzazione e autenticazione di firme, in genere quasi tutte le leggi sul controllo dell'immigrazione clandestina in Italia, in materia di abusivismo edilizio, etc.) (6). Particolarmente significativa in proposito, per gli sviluppi che si sono avuti in negli anni novanta del secolo passato, è stata la sistematica disapplicazione delle normative inerenti al finanziamento dei partiti politici, che ha mobilitato l'autorità giudiziaria italiana con intensità crescente.

Sarebbe facile domandarsi perchè, su tale comportamento, l'autorità giudiziaria non si sia mobilitata prima, ma questo quesito aprirebbe la strada ad infinite considerazioni ed anche a polemiche sia sull'ingerenza del potere politico nei confronti della Magistratura, sia sulla connivenza di quest'ultima con il primo. Ciò che, invece, deve essere ricordato e sottolineato è il persistere dell'inattività della Magistratura nei confronti delle innumerevoli cause civili pendenti presso i propri uffici; inadempienza questa imperdonabile, poichè vanifica il diritto del cittadino alla certezza dei suoi diritti ed incoraggia la lenta, ma inesorabile, sostituzione della decisione giudiziaria con altre molteplici e diverse forme di decisione stragiudiziaria, che decisamente avvantaggiano solo ed esclusivamente le parti sprovviste di ragioni giuridiche e gli interessi sociali economicamente più forti e consolidati. Oltre a questa evidente inadempienza nell'ambito della giustizia civile, sempre alla Magistratura, ma anche alle forze di pubblica sicurezza, deve essere addebitata una inadempienza ancora più grave, quella relativa all'ambito della giustizia penale, al non perseguimento della grande maggioranza dei reati comuni, che si commettono sul territorio della Repubblica. La situazione appare con evidenza da una interrogazione parlamentare presentata dall'on. Raffaele Costa nel luglio del 1996 al Ministro degli Interni Coronas, dalla quale risulta che in Italia nel 1994 sono rimasti impuniti il 96,8% dei borseggi, il 96% dei furti d'autovetture, il 95,2% degli scippi, il 94% dei furti, l'89% degli incendi dolosi, l'80% delle rapine, il 60,9% degli omicidi, il 43,4% delle truffe ed il 31,2% dei tentati omicidi.

Significativamente il panorama dell'inadempienza non si presenta sostanzialmente mutata dopo dieci anni, se nella relazione sull'attività Giudiziaria nell'anno 2006 il Presidente Aggiunto presso la Corte di Cassazione Gaetano Nicastro all'inaugurazione dell'Anno Giudiziario il 26 gennaio 2007, pur tentando vanamente di mascherare il fenomeno, è costretto ad affermare: "Dai dati forniti dall'ISTAT risulta che nel periodo considerato (1 luglio 2005 - 30 giugno 2006) è considerevolmente diminuito il numero dei reati denunciati (da 2.855.372 a 2.526.486, con una riduzione dell'11,51%), anche se eccessiva rimane la percentuale di quelli ad opera di ignoti (1.992.943)". In pratica, rimangono impuniti quasi due milioni di reati denunciati, ai quali deve essere aggiunto il numero oscuro di quelli non denunciati. Molto probabilmente la lettura del dato relativo alla diminuzione dei reati denunciati non dovrebbe essere presentata in modo trionfalistico, come prova di una flessione della criminalità, ma, al contrario, come conseguenza di una crescente sfiducia dei cittadini nelle forze dell'ordine e nel sistema giudiziario statale e come manifestazione dell'ovvio, inevitabile allontanamento dai medesimi: non sono i reati a diminuire, ma l'utilità del cittadino a denunciarli! Non vi è, dunque, alcun motivo di soddisfazione da esibire.

Scorrendo, poi, i vecchi dati ISTAT si apprende che sempre nel 1994 il 72,3% dei procedimenti penali in carico è stato definito in primo grado e solo il 37,7% in secondo grado. Trascorso il solito decennio abbondante, è la relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2004, svolta da Francesco Favara Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte Suprema di Cassazione l'11 gennaio 2005, ad illuminare il quadro della solita luce sconfortante: " Resta da riferire in ordine alla **durata** dei processi, che rappresenta ancora oggi il vero punto dolente del sistema, specie in rapporto al livello europeo. I dati statistici elaborati dal Ministero della giustizia evidenziano che la tendenza verso un progressivo aumento della durata media non accenna ad arrestarsi. Infatti, a fronte di una riduzione dei tempi delle indagini preliminari (da 375 a 347 giorni), originata anche dalla ormai piena operatività del giudice di pace, e del procedimento davanti al giudice per le indagini preliminari (da 316 a 293 giorni), vi è un generalizzato e consistente aumento di durata di tutte le fasi successive del giudizio: davanti al tribunale è passata da 348 a 377 giorni e in corte d'appello da 543 a 606 giorni. Nell'insieme, ove si ipotizzi un procedimento che si snoda nelle fasi delle indagini preliminari, dell'udienza preliminare, del giudizio di primo grado in tribunale e di quello di appello, la sua durata media è di 1.623 giorni, rispetto ai 1.582 giorni del periodo 1° luglio 2002 - 30 giugno 2003( qualora si tenga conto dell'eventuale giudizio di cassazione, occorre aggiungere ulteriori 218 giorni). La situazione della giustizia penale italiana è, comunque, peggiore di quel che emerge da tali dati. Questi, infatti, si riferiscono a medie che comprendono anche i processi che si esauriscono in pochi giorni, se non in poche ore. Inoltre, come già è stato rilevato negli anni passati, i tempi effettivi sono ancora più lunghi: quelli dianzi riportati tengono conto solo del lasso temporale che intercorre tra il momento in cui un procedimento è incardinato in un determinato ufficio e quello in cui viene adottato il provvedimento che definisce la relativa fase; non anche del tempo necessario per la redazione del provvedimento definitorio e per la trasmissione degli atti al giudice della fase successiva."

Il quadro di questi ultimi dieci anni dimostra con estrema evidenza che l'allarme giustizia in Italia è ormai un fenomeno cronico, privo di qualsiasi eccezionalità, come bene illustrano anche le comunicazioni presentate dal ministro della giustizia Clemente Mastella sulle linee programmatiche del suo dicastero nel 2006 alla Commissione Giustizia della Camera dei deputati: " Eppure, i quasi 9 milioni di processi pendenti, i 2 milioni e mezzo di reati denunciati, i 61.000 detenuti che affollano le carceri sono lì a ricordare quali sono i problemi veri che si agitano sul tappeto e quale sia la portata dell'impatto del sistema giudiziario sulla popolazione: il 90% degli italiani, lo dice un'indagine del Censis di qualche tempo fa, bocchia la giustizia, considerandola lenta, costosa ed iniqua.

C'è, prima di tutto, la scarsa capacità di esaurire in tempi rapidi i procedimenti che nella sensibilità collettiva e delle forze politiche costituisce un problema da soddisfare in via prioritaria. Le cause sono molteplici: l'arretratezza dell'apparato giudiziario, che stenta ad articolare la gestione delle risorse secondo modelli propri della cultura dell'organizzazione; una tendenziale deresponsabilizzazione dei protagonisti di giustizia, cioè dei magistrati e del funzionariato, che spesso mancano di cultura dell'organizzazione; una legislazione sovrabbondante (tra le 140 e 150.000 leggi, oltre la normativa secondaria), talvolta scorretta e contraddittoria, che finisce per moltiplicare il contenzioso; la consistenza quantitativa e qualitativa della domanda di giustizia che, non trovando risposte in altre occasioni istituzionali, grava sui tribunali e ne ritarda le risposte con una consistente esposizione finanziaria per effetto della legge Pinto sulla responsabilità da ritardi." (7).

E' interessante, in fine, per testare il reale spessore dello Stato di Diritto italiano, tenere sotto osservazione costante il numero dei reclusi in attesa di giudizio, rispetto a quello dei detenuti per sentenza definitiva. Sempre i dati ISTAT ci informano che nel 1994 il 47,5% dei detenuti era in attesa di giudizio ed i dati forniti dal Ministero della Giustizia indicano che al 31 dicembre 2006 a fronte di 15.468 reclusi nelle carceri italiane con sentenza di

condanna vi sono 22.145 reclusi in attesa di giudizio. Che commento fare? Non è interesse di nessuno infierire sulle inadempienze ed inadeguatezza delle forze dell'ordine e della Magistratura, se non nell' intento di riportare l' Italia all' interno delle regole proprie di uno Stato di diritto.

All' inadempienza giurisdizionale, largamente diffusa, come si è appena visto, della Magistratura italiana, corrisponde nella medesima una iperattività sostanzialmente produttrice di diritto; sembra quasi che essa voglia privilegiare la scelta qualitativa del proprio campo d'intervento rispetto alla domanda quantitativa di giustizia. L' interpretazione legislativa è lentamente diventata sempre meno letterale e sempre più creativa. Nessuno può negare che, in qualche misura, l' interpretazione sia sempre, per necessità, creativa, ma, come giustamente sostiene Kelsen, il giudice per restare tale, deve essere soggettivamente convinto di applicare e non di creare il diritto (8). Come poi ricorda ancora Kelsen, l' ordinamento giuridico è sempre completo, in quanto compete al legislatore riempirlo, con la propria volontà, là dove reputi necessario farlo ed, invece, lasciarlo vuoto, qualora reputi più opportuno consentire al cittadino di comportarsi come meglio crede (9).

In ogni caso, non è certo il giudice il soggetto maggiormente legittimato, nel modello democratico, a riempire queste sedicenti lacune ed, in particolare, uno dei giudici meno legittimati è proprio quello italiano, in quanto semplice, seppure di elevato livello, impiegato pubblico, assunto con concorso dallo Stato. Infatti, mentre in taluni ordinamenti giuridici, come quello svizzero o quello nordamericano, i giudici possiedono una qualche legittimazione politica, in quanto eletti in modo diretto od indiretto da un potere politico, in Italia la Magistratura ha una mera natura burocratica di carriera; ossia è completamente priva di qualsiasi legittimazione democratica a legiferare. Il potere legislativo nel modello democratico non può che appartenere al popolo, che lo esercita in modo più o meno diretto, ma non può certamente competere ad un corpo burocratico, se non si vuole trasformare il modello democratico in modello oligarchico. Non è qui il caso di ricordare i numerosissimi esempi che in passato ed anche nel presente hanno evidenziato i comportamenti creativi di diritto della Magistratura italiana ed i suoi intenti chiaramente politici, basti ricordare a mero titolo di esempio le sentenze di taluni pretori del lavoro, soprannominati dai mass media , per la loro irruenta originalità innovativa, "pretori d'assalto".

Anche le indagini penali degli anni '90 del secolo passato, inquadrabili in quel vasto fenomeno che in Italia ha preso giornalmente il nome ora di "Tangentopoli" ed ora di "Mani pulite", sembrano evidenziare, almeno nei fatti, se non anche negli intenti, un ruolo politico della Magistratura e soprattutto dei singoli magistrati; ruolo che ad essi non può e non deve competere, sulla base dei principi della separazione dei poteri e della sovranità dei cittadini, in uno Stato democratico di diritto (10). I singoli episodi che potrebbero essere portati a conferma empirica di quanto sopra affermato sono numerosissimi ed a tale punto evidenti e noti da indurre, in questa sede, a soffermarsi esclusivamente sugli aspetti generali del problema.

Nel nostro ordinamento giuridico, come è risaputo, vige il principio dell' obbligatorietà dell' azione penale, pertanto i magistrati sono obbligati ad attivarsi ogni qual volta abbiano notizia della consumazione o della tentata consumazione di un reato. Purtroppo i reati commessi in Italia sono, come si è già accennato, abissalmente più numerosi di quelli perseguiti. Ciò trova senza dubbio spiegazione in cause di natura strutturale e logistica, nonché in una endemica carenza di organici, ma anche con queste giustificazioni, che tuttavia non credo possano esaurire la portata del fenomeno, una qualche scelta di repressione penale viene compiuta e tale scelta materializza una vera e propria politica penale, politica che, proprio in quanto tale, non può e non deve competere alla Magistratura, soprattutto in presenza del predetto principio dell' obbligatorietà dell' azione

penale. Principio che è stato introdotto proprio per garantire un intervento giudiziario uniformemente diffuso sul territorio ed al di sopra delle parti. Tale principio impone che le azioni giudiziarie vengano attivate o per estrazione a sorte o per ordine cronologico della *notitia criminis*, ogni altro criterio, che implichi una qualche scelta da parte dell'ordine giudiziario, viola, prima ancora della lettera normativa, il senso profondo dell'obbligatorietà dell'azione penale come garanzia dell'eguaglianza di tutti di fronte alla legge.

Se si paragona l'attività giudiziaria ad una qualsiasi altra attività di ricerca scientifica della verità, risulta con evidenza, ed in questo i numerosissimi studi intorno alla neutralità della ricerca confortano, che non solo la scelta dell' oggetto (dell' imputato e del reato) di studio, ma anche i modi ed i tempi della ricerca stessa (dell' indagine giudiziaria) non sono neutri, ma sono legati e dipendono dai valori, dalle convinzioni, dalle propensioni, in breve, dall' arbitrio, del ricercatore (del giudice). Ciò vale nel segreto del laboratorio come nel chiuso delle aule dei tribunali ed evidenzia semplicemente la natura profondamente soggettiva dell' agire umano, ma quando questa soggettività fuoriesce, per così dire, dal "chiostro" per diffondersi, per dilagare su organi di stampa e televisioni, per anticipare i risultati di ricerche (di indagini) appena iniziate, per comunicare opinioni non ancora metodologicamente verificate (sentenze non ancora passate in giudicato), per esprimere pareri sui protocolli di ricerca (sulle normative che presiedono all' indagine ed al processo), allora non si è più in presenza della mera soggettività del ricercatore e del giudice, ma di una vera e propria politica della ricerca e della giustizia, che intende imporre le proprie convinzioni non secondo i metodi di ricerca consolidati (le leggi vigenti) e le critiche specialistiche (le riforme legislative), alle quali giustamente tali metodi e tali leggi devono essere costantemente sottoposti, ma affidando al giudizio del pubblico, della piazza il compito di stabilire la correttezza del metodo usato (della legge applicata) e la verità e la giustizia del risultato raggiunto (della sentenza). Non si vuole certo dire che il singolo magistrato non possa avere e, soprattutto, non possa esprimere in pubblico opinioni di natura politica, ma tali opinioni dovrebbero essere considerate sullo stesso piano di quelle di qualsiasi altro cittadino e, quindi, non dovrebbero essere enfatizzate dai *mass media*; se così non avviene significa che la funzione pubblica prevale sull'individuo privato e, dunque, la serietà e la correttezza professionale dovrebbero indurre spontaneamente ad un attento e prudente riserbo. Ovviamente questo discorso rischia di sembrare ingenuo, se non addirittura patetico, in presenza di una Magistratura od anche solo di alcuni magistrati portatori di precise e, talvolta anche autonome, volontà e strategie politiche; volontà e strategie che appunto si avvalgono dell'indiscrezione, delle notizie sulle indagini ed i processi in corso fatte trapelare ai giornalisti, nonché di precise proposte legislative comunicate in modo più o meno ufficiale, per reperire con arte sottile il maggiore consenso popolare, di pubblico possibile. Un tale comportamento si presenta non solo, in taluni casi, addirittura vietato dalla legge (segreto istruttorio), ma, in ogni caso, anche disdicevole per l' alta dignità del ruolo di garante di una giustizia al di sopra delle parti, terza ed imparziale, che dovrebbe spettare alla Magistratura, e, soprattutto, pericoloso per la sovranità e la libertà di quei cittadini, che intendono continuare a vivere in uno Stato democratico di diritto, dal quale ogni forma di inquisizione giudiziaria, di giustizialismo populistico e plebiscitario e di assolutismo burocratico dovrebbero essere stati definitivamente banditi .

#### 4) A ciascuno il proprio ruolo

E' difficile definire il concetto di politica, tuttavia in Italia in questi ultimi decenni sembra che tale concetto possa esprimere un comportamento sostanzialmente arbitrario di istituzioni, gruppi sociali od individui, finalizzato al perseguimento di propri interessi specifici. Definito in questi termini, il comportamento politico giustifica pienamente la situazione di sostanziale consociativismo, nella quale per anni si sono trovate immerse le nostre istituzioni. Consociativismo che può reggersi esclusivamente sulla base di un' economia in continua espansione reale od artificiale, la quale, a sua volta, consenta crescenti erogazioni di beni e di servizi ai vari gruppi sociali in perenne rissa fra loro per strappare un benessere sempre più esteso. Questo benessere viene, poi, scambiato con consenso politico ai partiti, alle correnti di partito ed anche ai semplici uomini politici, che tale benessere sono in grado di distribuire. In questo quadro sembra impensabile ipotizzare vere e proprie riforme istituzionali e sociali o anche, più semplicemente, ricambi, alternanze, avvicendamenti effettivi di potere, ma si è condannati ad assistere, nel migliore dei casi, a semplici, a mere sostituzioni di individui con altri individui nella generale immobilità del modello politico. E' tuttavia evidente che un tale modello, per sua stessa natura, è destinato a subire una dura scossa, un vero e proprio collasso nel momento in cui, fermandosi l' espansione economica, non è più possibile acquistare, comprare consenso politico con erogazioni di beni e di servizi materiali.

Le istituzioni, dunque, e, più in generale, il potere politico dominante, privi del consenso popolare, tendono a diventare sempre più illegittimi; ossia a perdere la rappresentanza degli interessi della maggioranza dei cittadini. Tale fenomeno di crescente delegittimazione attualmente in Italia esprime le sue massime punte nei confronti dei Partiti, del Parlamento, del Governo, ma soprattutto di tutta quella classe politica, nel suo insieme senza grandi distinzioni ideologiche (le distinzioni ideologiche si presentano sempre più sfumate e criptiche), che ha retto il Paese in questi ultimi sessant' anni.

Tuttavia, poiché il potere non sopporta il vuoto, altre istituzioni, altri gruppi dirigenti tendono ad occupare lo spazio di decisionalità lasciato libero dai poteri legislativi ed esecutivi dello Stato. Tale spazio, in questa fase di disillusione, di disincanto, di diffidenza, di contestazione popolare nei confronti di chi ha governato per tanti anni, può essere occupato solo da un potere forte ed autoreferenziale, autolegittimato, ossia che riconduce istituzionalmente a se medesimo la legittimità del proprio comportamento. Questo potere in Italia, nel passaggio tra la Prima e la Seconda Repubblica, è stato individuato nella Magistratura o, se si preferisce, in alcuni magistrati delle Procure della Repubblica. In altre parole, il potere giudiziario, preposto per legge ad essere fuori ed al di sopra delle parti (altro e diverso discorso è poi quello riguardante l' effettiva passata e presente alterità ed imparzialità di questo potere) si è trovato, proprio per questa sua caratteristica irrinunciabile, a disporre di un consenso popolare diffuso più consono ad un potere politico che ad un potere burocratico. Il consenso politico nei confronti di questo potere, che nel nostro sistema costituzionale ha esclusivamente natura ed organizzazione burocratica, non è un presupposto del suo operare, ma ne è la conseguenza rafforzativa, la possibilità di agire con margini di discrezionalità anche superiori a quelli previsti per legge. Proprio grazie a questo consenso, che non avrebbe dovuto essere ricercato, che, forse, non è neppure stato ricercato, ma che, una volta ottenuto, trasforma con la forza dei fatti la natura e la funzione del potere giudiziario, si è creato un ibrido istituzionale, un mostro, un minotauro con il corpo giudiziario e la testa legislativa. In breve, il consenso popolare può sostenere o non sostenere l' operato del potere giudiziario, ma, qualora lo sostenga, ciò non deve e non può indurre tale potere ad assumere i caratteri del potere

legislativo, in quanto tale scelta condanna inesorabilmente l' azione giudiziaria, nell' immediato, a trasformarsi in un giustizialismo plebiscitario, estraneo allo spirito dello Stato di diritto, e, nel momento in cui il consenso popolare venisse meno, ad essere qualificata e condannata come autocratica. L' unica forza che compete al potere giudiziario è quella di applicare le leggi senza discuterle; ogni altra forza, compresa quella derivante da un consenso popolare diffuso, se induce i magistrati a sentirsi detentori di un qualche potere legislativo o, meglio, di governo, situazione che umanamente, soprattutto in assenza di una forte e rigida maturità democratica e consapevolezza del proprio ruolo istituzionale da parte della categoria o, forse, sarebbe più esatto dire della corporazione, molto facilmente si realizza, apre la strada sia all' immediata fine dello Stato democratico di diritto, sia alla futura fine di ogni indipendenza per la Magistratura. Infatti, se, come è avvenuto in Italia, il potere giudiziario invade il campo anche di quello legislativo e di quello esecutivo, non siamo certo in presenza di uno Stato di diritto, in quanto non viene garantita la separazione classica dei tre poteri e, quindi, la certezza e l'imparzialità, almeno formale, del diritto. Se, poi, (è ancora il caso italiano) la Magistratura non è detentrica in via istituzionale di sovranità legislativa, in quanto non eletta né direttamente né indirettamente dal popolo, allora il modello non può neppure classificarsi come democratico. Inoltre, quando tale situazione si protrae eccessivamente nel tempo ed un qualche altro potere politico riesce a consolidarsi, questa volta nelle sedi istituzionali correttamente preposte all' esercizio democratico di tale potere, ossia nel Parlamento e nel Governo, è facile immaginare che tale nuovo potere non possa accettare passivamente la costante minaccia di una Magistratura svincolata dalle leggi ed animata da un autonomo spirito di controllo e di gestione politica dello Stato. Conseguentemente è prevedibile che esso si adoperi con ogni mezzo per controllare, per subordinare a sé il potere giudiziario, perpetuando in tale modo l' assenza di separazione tra i poteri e, quindi, di Stato di diritto, in questo caso non più per straripamento del potere Giudiziario, ma per straripamento degli altri due. E questa dinamica sembra spiegare le persistenti tensioni presenti in Italia tra politici e magistrati.

L' unica vera e solida garanzia della indipendenza della Magistratura, quindi, non risiede né nella gestione diretta del potere politico legislativo o di governo e neppure in un diffuso consenso populista e giustizialista, ma solo ed esclusivamente nella rigorosa e scrupolosa, si sarebbe tentati di dire letterale, applicazione delle leggi, nel formale rispetto delle specifiche competenze e della separazione dei poteri.

Il concetto di giustizia, intendendo quest' ultima come l' obiettivo primario e caratterizzante dell' attività del potere giudiziario, può sicuramente trovare un numero pressoché infinito di definizioni; tuttavia dal punto di vista giuspositivista tale concetto tende ad identificarsi con quello di legalità. Se, dunque, si accetta questa prospettiva, operazioni come il ricambio di potere politico dominante, effettuato attraverso l' opera della Magistratura, non solo e non tanto non garantiscono né l' esistenza di uno Stato democratico sotto il profilo della sovranità popolare, né l' esistenza di uno Stato di diritto sotto quello delle competenze sancite dalla divisione dei poteri, ma soprattutto non possono essere qualificate come attività di giustizia, in quanto, mettendo in discussione la certezza stessa del diritto, minano alla radice il principio medesimo di legalità. E' infatti evidente che le interpretazioni creative di diritto ed ancor più l' autonoma volontà politica della Magistratura o, peggio, dei singoli magistrati producono una incertezza assoluta e permanente intorno al contenuto delle norme vigenti. Lungo questa discesa la Magistratura è condannata a svolgere una funzione politico-legislativa impropria, che inevitabilmente la trasforma da organo giudiziario in organo politico dello Stato e, come tale, soggetto a tutte le critiche e gli attacchi che in un sistema democratico giustamente si possono appuntare contro gli organi politici. Del resto la realtà storica fornisce la prova empirica evidente di tale tendenza: trascorsi ormai oltre dieci anni dalla dissoluzione

giudiziaria della Prima Repubblica, si assiste ora all'erosione crescente della credibilità e del consenso popolare nei confronti dell'operato della Magistratura. Il nichilismo giuridico tende a prevalere non solo a livello di dottrina giuridica, ma soprattutto nel modo quotidiano di pensare, di sentire, di vivere della popolazione, l'immagine pubblica della Magistratura italiana è scesa negli abissi disvaloriali ed il processo di dissacrazione della giustizia ha condotto il singolo magistrato a poter essere definito come un *quivis de populo*. (11).

E' difficile dimenticare che le garanzie tipiche dello Stato di diritto non sono nate né a favore di astratte forme di eticità e neppure a difesa dell'operato di ristrette burocrazie statali, ma esclusivamente a tutela della libertà del singolo cittadino dalle ingerenze di un potere statale, sempre e comunque incombente (12). Lo Stato, anche se democratico in senso occidentale, non può essere visto come un grande fratello, che ci indirizza e guida, o come, ne abbiamo già avuto tristi esperienze nei regimi a comunismo realizzato, espressione di una volontà generale, che si autodefinisce portatrice dell'interesse di tutti. Lo Stato è, e continua ad essere, anche nelle democrazie occidentali, un apparato burocratico dotato di propri interessi autonomi spesso in conflitto con quelli di gruppi o di singoli cittadini. Il potere giudiziario, dunque, deve restare terzo fra Stato e cittadini proprio per garantire la libertà di questi ultimi. Ogni commistione fra attività giurisprudenziale e politica non può che divenire pericolosa per le libertà individuali.

La legge, come entità generale ed astratta, applicata in modo costantemente uniforme, è l' unica reale e sicura roccaforte a difesa delle libertà di tutti. Si deve sempre poter distinguere fra ordinamento giuridico vigente e battaglie per trasformarlo. L' applicazione del primo compete alla Magistratura, mentre le seconde spettano esclusivamente ai cittadini ed alle forze politiche nelle quali essi intendono riconoscersi. Ogni funzione supplente non può che rivelarsi dannosa, distruttiva per il modello democratico di uno Stato di diritto. Tuttavia, purtroppo, anche quell'unanimità, quel consociativismo deideologicizzato, fondato esclusivamente su erogazioni materiali a fronte di consenso, che ha caratterizzato gli ultimi decenni della nostra Repubblica e che denuncia il non elevato livello di maturità democratica della società italiana, deve essere considerato una forma indiretta, mascherata di supplenza della volontà politica democratica. Infatti, in questo caso, anche se non è un organo statale a sottrarre al cittadino il potere decisionale di governo, ma è una ristretta oligarchia, talvolta manifesta ed ufficiale (partiti politici, associazioni di vario tipo, etc.) e talaltra occulta (grandi concentrazioni economiche monopolistiche e non, etc.) od addirittura criminale (Mafia, Camorra, Sacra Corona Unita, etc.), a comprare attraverso il consenso tale potere, il cittadino resta comunque privato, seppure per sua inconsistenza morale, mancanza di cultura od ignavia politica, del proprio diritto ad autodeterminarsi.

La democrazia funziona in modo fisiologico solo in presenza di conflitti di interesse espressi dai singoli e dai gruppi di cittadini e mediati attraverso regole precostituite. Il modello democratico è per sua stessa natura pluralista, ossia gli interessi in conflitto possono cercare di prevalere gli uni sugli altri, attribuendosi potere di governo, ma non possono tendere né alla soppressione completa degli interessi sconfitti, pena l' impossibilità di alternanze tra maggioranza e minoranze, né alla ricerca di impossibili sintesi che cancellino il conflitto, pena la cristallizzazione, l' immobilismo, l' assolutismo dello Stato.

Sebbene le considerazioni sin qui svolte non intendano asserire in modo assoluto né che l' Italia non sia una democrazia occidentale, né che sia completamente priva di Stato di diritto, tuttavia appare evidente e difficilmente fugabile il dubbio che essa non possa essere qualificata a pieno titolo come Stato democratico di diritto maturo e completamente compiuto. Solo ragionando con questo dubbio ed abbandonando la mitologia di una catarsi repubblicana nata dalla Resistenza contro il nazi-fascismo, giacché elementi di



continuità sociale, economica, istituzionale ed anche politica persistono dall'Unità d'Italia fino ai giorni nostri, si potrà, non solo comprendere pienamente la realtà socio-politica attuale, ma anche proiettarsi verso un profondo e sostanziale rinnovamento del nostro Stato (13).

Non è certo questa la sede per approfondire l'analisi storica, che ha condotto l'Italia, attraverso più di cento anni di Unità nazionale, all'attuale crisi, e non è neppure questa la sede (ma, forse, neppure esiste una tale sede) per tracciare un quadro certo e definitivo di questa crisi o per proporre con presuntuosa sicurezza precise soluzioni, ma è sufficiente ai nostri fini sollecitare l'attenzione di tutti, affinché non vengano date per scontate affermazioni, che potrebbero poi risultare non del tutto fondate, quali: la Repubblica italiana nasce da una frattura col passato regime fascista oppure l'Italia è una democrazia occidentale pienamente realizzata oppure, ancora, lo Stato di diritto in Italia è ben radicato e, soprattutto, attualmente non subisce attentati, nè corre pericoli ad opera delle burocrazie statali, in genere, e della Magistratura (inquirente più che giudicante), in particolare.

Gli attuali rapporti fra sistema giudiziario e sistema politico ed, ancor più, i presupposti populistici e giustizialisti, dai quali è scaturita quella che, con frasi ad effetto, viene definita Seconda Repubblica, non sembrano essere idonei a tranquillizzare intorno allo Stato democratico di diritto che si sta attualmente formando in Italia. Alla consunzione delle illusioni legalitarie nei confronti della Magistratura si aggiunge l'incapacità delle forze politiche in campo di riacquistare credibilità ideale presso i cittadini. Ciò non significa che si debbano rimpiangere passate età dell'oro, mai esistite, e neppure che si possa fermare l'evoluzione della società italiana. Si tratta, al contrario, di portare finalmente a compimento quel modello di Stato democratico e di diritto, che troppo spesso ha trovato eccessivo spazio retorico sui libri e nelle parole di molti, ma pochissimo spazio storico nella realtà istituzionale e sociale della nostra Penisola.

## NOTE

1) Le riflessioni intorno alla nascita dello Stato democratico spagnolo possono fornire alcune indicazioni concrete sulle principali problematiche istituzionali e politiche legate al concetto di democrazia. Cfr. E. Diaz, *Legalidad - legitimidad en el Socialismo democratico*, Civitas, Madrid 1978 e sempre del medesimo Autore: *Socialismo en Espana : el Partido y el Estado*, Mezquita, Madrid 1982 e *La transición a la democracia*, Eudema, Madrid 1987; G. Peces Barba, *La elaboracion de la Constitucion de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1988 ; AA.VV., *El futuro del discurso del poder*, Senado, Madrid 1988. Vedere anche di M.L.Ghezzi, " Elias Diaz: la dimensione e l'impegno politico di un sociologo del diritto laico e democratico", intervento svolto alle Giornate italo - spagnole di studi *Costituzionalismo e Democrazia*, tenutesi presso la Sala Napoleonica dell'Università degli Studi di Milano nei giorni 22 -23 giugno 2006, in via di pubblicazione negli atti del Convegno.

2) Cfr. N. Bobbio, *Quale Socialismo?*, Einaudi, Torino 1976 e sempre del medesimo Autore : *Il futuro della democrazia*, Einaudi , Torino 1984; *Liberalismo e democrazia*, Franco Angeli, Milano 1985; N. Bobbio, G. Pontara, S. Veca, *Crisi della democrazia e neocontrattualismo*, Editori Riuniti, Roma 1984.

3) Cfr. M. A. Cattaneo, *Stato di Diritto e Stato Totalitario*, Editrice universitaria, Ferrara 1981; e sempre del medesimo Autore: *Persona e Stato di Diritto*, Giappichelli, Torino 1994 e *Riflessioni sull'umanesimo giuridico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2004.

4) Cfr. H. Kelsen, (1934) , Tr. it. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1970 e (1945), Tr. it. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas Libri, Milano 1974.

5) I problemi del consenso e dello scambio politico in Italia sono stati ampiamente affrontati già nella seconda metà degli anni ' 60 e negli anni ' 70 da Autori quali Pizzorno e Sartori, ovviamente, con nessun esito di trasformazione della realtà italiana. Cfr. A. Pizzorno, "Squilibri (o incongruenze) di status e partecipazione politica", in A. Carbonaro (a cura di), *Stratificazione e Classi sociali*, Il Mulino, Bologna 1971; A. Pizzorno, "I ceti medi nei meccanismi del consenso", in F. L. Cavazza, S. R. Graubard (a cura di), *Il caso italiano*, Garzanti, Milano 1974; G. Sartori, "Rivisitando il 'pluralismo centralizzato' ", *ibidem*;

A. Pizzorno, "Scambio politico e identità collettiva nel conflitto di classe", in C. Crouch, A. Pizzorno (a cura di), *Conflitti in Europa. Lotte di classe, sindacati e Stato dopo il ' 68*, ETAS Libri , Milano 1977; A. Pizzorno, *I soggetti del pluralismo. Classi, partiti, sindacati*, Il Mulino, Bologna 1980.

6) R. Treves affronta il tema della ricerca empirica intorno alle norme, suddividendolo in tre parti: la produzione delle norme, l' attuazione delle norme, la non attuazione delle norme. Dalla loro lettura risulta con evidenza come la Sociologia del diritto si interessi da diversi anni delle disfunzioni normative, non solo italiane, e come gran parte di tali disfunzioni siano state già da tempo denunciate dalle ricerche, ovviamente con nessuno o scarsissimo effetto sul sistema politico e giuridico vigente. Cfr. R. Treves, *Sociologia del Diritto*, Einaudi, Torino 1988, pp.232 - 244. Vedere anche F. Cantelli, V. Mortara, G. Movia, *Come lavora il Parlamento*, Giuffrè, Milano 1974; F. Cazzola, *Governo e opposizione nel Parlamento italiano*, Giuffrè, Milano 1974; A. Predieri (a cura di), *Il Parlamento nel sistema politico italiano*, Comunità , Milano 1975; S. Tozzi, *Pressioni e veicoli*, Giuffrè, Milano 1975; F. Cazzola, A. Predieri, G. Priulla, *Il decreto legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano 1975. Per una visione complessiva della ricerca diretta da A. Predieri sul processo legislativo nel Parlamento italiano cfr. M.L.Ghezzi, "Ricerche sul processo legislativo nel Parlamento italiano", in *Sociologia del Diritto*, 1978, n.2, pp. 440-446. Cfr. anche A. Cottino, *Il mercato delle braccia e il problema dell' efficacia della legge*, Giappichelli, Torino 1973; R. Bettini (a cura di), *Informale e sommerso. Devianza, supplenza e cambiamento in Italia*, Angeli, Milano 1987; R. Bettini, *Legislazione e politiche in Italia: razionalità, efficacia, modernizzazione imperfette*, Angeli, Milano 1990; R. Bettini, S. Bobotov, *Processi legislativi e teoria generale della funzione del diritto*, Bentham Editrice, Roma 1994; V. Ferrari, "Politica del lavoro e politica del consenso. Ipotesi sull' efficacia della legge sull' occupazione giovanile", in *Sociologia del Diritto*, 1978, n. 2, pp. 375 - 419.

7) Vedere sito Internet del Ministero della Giustizia: [Giustizia.it](http://Giustizia.it).

8) "Colui che applica il diritto deve pensare che gli è permesso di non applicare la legge soltanto nei casi in cui non può essere applicata, perchè essa stessa non ha nessuna possibilità di applicazione. Egli deve pensare che è libero solo se egli stesso deve fungere da legislatore, non però rispetto alla determinazione del momento in cui il legislatore deve essere sostituito.". H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p.129.

9) "La così detta 'lacuna' non è quindi altro che la differenza fra il diritto positivo e un ordinamento ritenuto migliore, più giusto, più esatto. Soltanto perchè si paragona tale ordinamento al diritto positivo, e si trovano quindi in questo dei difetti, si può sostenere l'esistenza di alcunché di simile a una lacuna. Che una tale lacuna non possa essere colmata per mezzo dell'interpretazione è di per sé comprensibile non appena si sia riconosciuta la natura della lacuna. L'interpretazione non ha qui il compito d'applicare la norma che deve essere interpretata, ma, al contrario, quello di eliminarla per mettere al suo posto una norma migliore, più giusta, più esatta, in breve, quella desiderata da colui che applica il diritto. Con l'apparenza di essere completata, la norma originaria, nell'applicazione, viene soppressa e sostituita da una nuova." H. Kelsen, *op. cit.*, p. 126.

10) E' interessante, al fine di comprendere il clima nel quale è nata negli anni '90 del secolo passato e si è sviluppata sino ai giorni nostri quella vasta indagine della Magistratura sui comportamenti illeciti della classe politica, leggere il libro *Gli Omissis di mani pulite, ciò che non è stato detto, scritto, confessato*, Marshall Ltd., Dublino 1993. Sintomatico di questo clima è il fatto che il libro viene pubblicato in lingua italiana all'estero da un anonimo giornalista. Cfr. anche A. Diaconale, *Tecnica postmoderna di un colpo di stato: magistrati e giornalisti*, Spirali, 1995.

11) Cfr. N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma - Bari 2005. Vedere anche M. L. Ghezzi, M.A. Quiroz Vitale, *L'immagine pubblica della magistratura italiana*, Giuffrè, Milano 2006; C. Luzzati, *La politica della legalità. Il ruolo del giurista nell'età contemporanea*, il Mulino, Bologna 2005; M.L.Ghezzi, "Sociologia del diritto e professione forense", in M.L.Ghezzi (a cura di), *Alla ricerca del diritto certo*, Mimesis, Milano 2005, pp. 17 - 49 e M.L.Ghezzi, " Il giurista *quivis de populo*, in *Politeia*, n.84, 2006, pp. 116 - 122.

12) La perniciosità di uno Stato, che asservisce i cittadini invece di esserne asservito, è stata evidenziata con chiarezza da moltissimi studiosi di tendenza libertaria, tra i quali, nell'ambito culturale italiano, si distingue Carlo Cattaneo, la cui opera potrebbe finalmente ispirare quell'azione di rinnovamento, di palingenesi nazionale, che da sempre manca al nostro Paese. E', dunque, auspicabile che finalmente il pensiero di Carlo Cattaneo trovi quel giusto successo che l'autoritarismo culturale, politico e statalistico di tutti i governi e di tutti i gruppi politici dominanti, che dall'Unità ad oggi si sono succeduti alla guida della nostra Penisola, gli hanno sempre negato. Con felice sintesi Romano Bracalini traccia un efficace ritratto di C. Cattaneo, che evidenzia proprio queste tematiche: "Uomo schivo e sdegnoso del podio, non ebbe la popolarità di Garibaldi, né il fluido misterioso di Mazzini, né il potere di un politico geniale come Cavour ma, in anticipo su tutti, intravide i limiti di un sistema che dava autorità ai prefetti e poca libertà ai cittadini. Lavorò allora per porre l'individuo al centro della società affermando, in polemica con la concezione socialista, che lo stato doveva esistere per il cittadino e non viceversa. Con eguale forza e convinzione si oppose sia al principio unitario mazziniano sia all'indirizzo burocratico e autoritario della monarchia sabauda. Fu contemporaneamente contro Garibaldi e contro Cavour. Fu contro lo stato accentratore che soffocava le libertà e le autonomie locali [...].". R. Bracalini, *Cattaneo un federalista per gli italiani*, Mondadori, Milano 1995, p. 3.

13) Riguardo alla continuità costituzionale italiana Giorgio Rebuffa afferma: "La prima tesi è che a livello istituzionale non esiste alcuna vera cesura, alcuna 'discontinuità', alcun momento di frattura nella storia della nazione. Esiste invece una lunga continuità, quasi un'unica costituzione che ha assunto diverse vesti formali, mantenendo però almeno tre elementi invariati: il rapporto tra parlamento e governo, il rapporto tra esecutivo e

giudiziario, l' assenza di un meccanismo efficiente di responsabilità politica.". G. Rebuffa, *La Costituzione impossibile*, Il Mulino, Bologna 1995, p. 8. Per una critica a questa tesi cfr. l' articolo di V. Ferrari, "Piccole maggioranze premono. Opinioni di minoranza su *La Costituzione impossibile* di Giorgio Rebuffa", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XLIX, fasc. 4, 1995, pp. 1457 – 1467.

#### IV. GIUSTIZIA PUBBLICA E GIUSTIZIA PRIVATA

Signori, a vostro giudizio, tutte le leggi sono buone?  
Non ve ne sono mai state, che vi abbiano fatto orrore?  
Non ne conoscete alcune ridicole, odiose o immorali?  
E' possibile trincerarsi così dietro una parola astratta,  
che s'adatta a un caos di 40.000 leggi, che significa  
sia ciò che c'è di meglio sia ciò che esiste di peggio?  
Si risponde: "Se vi sono leggi cattive, chiedetene  
la riforma legale; nell'attesa, obbedite...".  
Questa è una presa in giro ancora più amara.

Luis Auguste Blanqui, *Autodifesa di un rivoluzionario*

##### 1) Per una precisazione dell'argomento

Quando si desidera discutere di un argomento, che tocca poteri, interessi, sensibilità e preconcetti fortemente radicati nella cultura maggioritaria e dominante di una data società, conviene, per evitare fraintendimenti più o meno consapevoli, procedere in via preventiva alla definizione dei concetti che si intendono usare. Ciò, da un lato, riduce i rischi di un dialogo, per così dire, tra sordi e, dall'altro lato, facilita l'evidenziazione di posizioni realmente innovative e divergenti rispetto al quotidiano e scontato scorrere dei giudizi e degli eventi. Nell'alternativa proposta dalle due espressioni giustizia pubblica/giustizia privata l'elemento differenziante, che entra in giuoco, non è tanto il sostantivo, quanto piuttosto l'aggettivo, il quale qualifica in una direzione piuttosto che in quella opposta le modalità operative della giustizia. Ponendo l'accento su tali modalità, diviene possibile tralasciare il discorso sul problema della giustizia, che, come è noto e si è già visto, tormenta da tempo memorabile filosofi e giuristi e contemporaneamente presenta volti tanto diversi tra loro da apparire persino estranei gli uni agli altri (1). Se, dunque, è possibile restringere il nostro discorso al mero modello applicativo della giustizia, sembra centrale individuare un parametro sulla base del quale tracciare una netta separazione tra pubblico e privato, almeno limitatamente al tema in esame. Tale parametro prende le mosse da un aspetto specifico ed irrinunciabile, per la maggior parte dei giuristi, della norma di diritto: la sanzione. Chi applica la sanzione prevista in caso di violazione della norma: un ordinamento giuridico terzo rispetto alle parti in causa o sono direttamente le parti in causa a svolgere tale funzione? Sia chiaro che il concetto di sanzione, nell'uso ora proposto, comprende anche le sanzioni positive (2).

Giustamente Hans Kelsen afferma: "Diritto e forza non devono venire intesi come in contrasto assoluto fra di loro. Il diritto è un'organizzazione della forza. Esso pone infatti certe condizioni all'uso della forza nelle relazioni fra gli uomini autorizzandone l'impiego

soltanto da parte di determinati individui e soltanto in determinate circostanze. Il diritto permette una condotta che in tutt'altre circostanze è da considerarsi 'vietata'; essere giuridicamente vietato significa essere nella precisa condizione perché un tale atto coercitivo costituisca una sanzione. L'individuo che, autorizzato dall'ordinamento giuridico, applica la misura coercitiva (la sanzione) opera come agente di quest'ordinamento o, ciò che è lo stesso, come organo della comunità da esso costituita. Solo quest'individuo, solo l'organo della comunità, è autorizzato ad impiegare la forza. E si può quindi dire che il diritto fa dell'uso della forza un monopolio della comunità. E appunto facendo ciò il diritto assicura la pace della comunità." (3).

Dunque, applicando la distinzione compiuta da Kelsen tra diritto e forza alla nostra tematica ed alla nostra ricerca di definizione, si potrebbe dire che una sanzione comminata dal diritto si muove nella dimensione pubblica, mentre le sanzioni assimilabili alla mera forza appartengono all'area del privato, ma tali affermazioni semplificano eccessivamente il campo e non tengono conto di ulteriori distinzioni.

In primo luogo, è necessario separare il diritto dallo Stato: non tutto il diritto è statale e neppure lo Stato, salvo che non sia Stato di Diritto, opera solo attraverso il diritto. Pertanto non solo gli organi del diritto non coincidono con quelli dello Stato, ma nello Stato spesso non esiste neppure un solo diritto: è sempre più frequente osservare l'emergere di un diffuso pluralismo degli ordinamenti giuridici.

In secondo luogo, il diritto può anche delegare l'applicazione della sanzione a singoli individui, nel qual caso essi non opereranno come privati, ma come rappresentati della collettività.

In terzo luogo, in fine, l'autonomia e l'autoreferenzialità dell'individuo collegano la sua appartenenza o meno ad uno Stato ed ad un ordinamento giuridico sulla base di una libera scelta, di una libera espressione di volontà; in assenza di questa espressione è difficile, per non dire impossibile, attribuire vincolatività normativa e relativa legittimità sanzionatoria a chi tale vincolatività non ha accettato.

Sulla base di queste considerazioni è possibile definire come giustizia pubblica, sicuramente, quella che proviene dallo Stato o dallo Stato di diritto. In taluni casi, la giustizia pubblica può provenire anche semplicemente da un diritto espressione di una collettività, di una comunità. Più raramente e non senza ulteriori precisazioni, essa può anche essere messa in atto da un singolo o da un gruppo, che operi momentaneamente come strumento di un qualche ordinamento giuridico (associazioni più o meno segrete come i Beati Paoli siciliani, la Santa Vehme tedesca o il Ku Klux Klan nordamericano, etc.) (4). In breve, il concetto di giustizia privata, per contrasto, può essere ancorato sia, in modo forte e convenzionale, ad una completa estraneità allo Stato, ma non necessariamente anche al diritto (ordinamenti giuridici non statali), sia, in modo debole e fattuale, ad un rifiuto di ogni forma di Stato e di diritto in nome di un autonomismo solipsistico (5). È bene precisare che nella presente trattazione interessa affrontare prevalentemente il tema della giustizia pubblica, intesa come giustizia statale o dell'ordinamento giuridico prevalente su un certo territorio ed in un dato tempo, e della giustizia privata, che opera sia in supplenza, su delega o comunque non in contrasto con quella pubblica, sia in alternativa per non adesione o per ritiro dell'adesione dallo Stato e/o dall'ordinamento giuridico dominante.

"[...] la necessità dello stato nasce dalla convinzione razionale degli individui secondo cui l'uso indiscriminato delle forze private in libera concorrenza fra loro genera uno stato autodistruttivo di guerra di tutti contro tutti, e dalla conseguente rinuncia da parte di ognuno all'uso privato della forza in favore del sovrano che da quel momento di questa rinuncia diventa l'unico titolare del diritto di disporne." (6). La giustizia pubblica, dunque, nasce come delega privata della tutela degli interessi individuali, affinché tali interessi possano godere di una situazione di maggiore sicurezza. In questo modo la giustizia

pubblica si costruisce come legalità, ossia come rispetto di norme formali e di procedure. “In verità tale parola [giustizia] è anche usata nel senso di positiva conformità col diritto e particolarmente di legalità. In questo senso appare ‘ingiusto’ il fatto che una norma generale venga applicata in un caso e non invece in un altro che tuttavia è considerato analogo; e questo fatto appare ‘ingiusto’ prescindendo dal valore della norma generale stessa. Secondo questo modo di dire, il giudizio di giustizia esprime soltanto il valore relativo della conformità con la norma. ‘Giusto’ è quindi soltanto una parola diversa per dire ‘legale’ “ (7).

Se giustizia e legalità coincidono nell'ambito del pubblico, in quello del privato prevale la dimensione etica, rispetto al ritiro od al rifiuto di adesione allo Stato od all'ordinamento giuridico dominante, e quella funzionale, in rapporto alle situazioni di supplenza. Infatti, mentre colui che si estranea dal diritto vigente per dissenso politico di natura ideologica o per interessi divergenti si appella a norme di contenuto etico diverso da quello delle norme vigenti, chi, invece, constata l'inadempienza pubblica nell'erogazione di beni e di servizi, semplicemente è chiamato o si chiama a supplire all'inefficienza degli organi pubblici nel tutelare l'efficacia della norma vigente. Le due posizioni sono molto distanti fra loro dal punto di vista teorico, ma sul piano pratico hanno in comune una sostanziale semplificazione e riduzione delle procedure applicative del diritto.

In contrapposizione all'ordinamento giuridico statale è possibile anche parlare di ordinamenti giuridici privati, che possono coordinarsi o porsi in conflitto con quello statale. “[...] confermiamo dunque la tesi, che ogni istituzione si concreta in un distinto ordinamento giuridico, che può non trovare il suo fondamento e il suo appoggio in quello statale, cui può anche, [...], contraddire.” (8). Ovviamente, poiché non tutti i rifiuti o i ritiri di adesione all'ordinamento statale si istituzionalizzano, non basta il dissenso per produrre un nuovo ordinamento giuridico, ma esso è sufficiente per tracciare un concetto di giustizia privata alternativa, di natura giuridica, se organizzato in istituzione, e di semplice natura individuale o di gruppo, se privo di tale organizzazione. Del resto, neppure tutte le istituzioni esterne allo Stato nascono in contrapposizione a quest'ultimo, quindi, il concetto di “privato” anche in questo senso mantiene quella valenza antistatale o preterstatale che lo pone di fronte all'alternativa: scontro o supplenza?

Per aggirare l'alternativa sarebbe opportuno ritornare per un attimo alla definizione di Stato sopra riportata e proposta da Norberto Bobbio: l'autore parla di rinuncia da parte di ogni cittadino dell'uso della forza. Ma tale rinuncia deve essere espressa in qualche modo e libera, se ha natura contrattuale, come dovrebbe avere negli Stati moderni. Purtroppo, la teoria di Jean-Jacques Rousseau di un contratto sociale puramente teorico, astratto è prevalsa e l'appartenenza ad un certo Stato, ossia la cittadinanza, non può dirsi espressione di una libera scelta contrattuale effettiva. Ciò rende dubbia ed incerta l'adesione di ciascun cittadino all'ordinamento giuridico statale e, quindi, apre indirettamente le porte ad ordinamenti giuridici privati alternativi, realmente sostenuti da un consenso contrattuale. Se la cittadinanza è un automatismo che opera secondo fattori, che prescindono dalla volontà del singolo (*ius soli et ius sanguinis*), come è possibile fondare uno Stato, che riconosca l'autonomia dei cittadini, su un sedicente contratto mai stipulato. Il richiamo a Pierre-Joseph Proudhon ancora una volta è di dovere: “*Peut-on dire que dans une démocratie représentative et centralisatrice, dans une monarchie constitutionnelle et censitaire, à plus forte raison dans une république communiste, à la manière de Platon, lo contrat politique qui lie le citoyen à l'État soit égal et réciproque? Peut-on dire que ce contrat, qui enlève aux citoyens la moitié ou les deux tiers de leur souveraineté et le quart de leur produit, soit renfermé dans de justes bornes? Il serait plus vrai de dire, ce que l'expérience confirme trop souvent, que le contrat, dans tous ces systèmes, est exorbitant, onéreux, puisqu'il est, pour une partie plus ou moins*

*considérable, sans compensation; et aléatoire, puisque l'avantage promis, déjà insuffisant, n'est pas même assuré.*" (9).

Proudhon valorizza pienamente, come si è già precedentemente visto, il significato giuridico di contratto come libero incontro di più volontà ed, in tale modo, fonda privatisticamente anche lo Stato; ossia elimina dal panorama di ciò che si dice pubblico ogni elemento di superiorità etica, di trascendenza o di escatologia storicistica, che non sia riconducibile all'essere individuale dei singoli cittadini. Il contratto politico appare come un particolare tipo di contratto preposto alla regolamentazione dei rapporti sociali e conserva tutte le caratteristiche di un qualunque altro contratto di diritto privato. In particolare Proudhon ricorda che "*[c]e qui fait l'essence et le caractère du contrat fédéral, et sur quoi j'appelle l'attention du lecteur, c'est que dans ce système les contractants, chefs de famille, communes, cantons, provinces ou l'États, non-seulement s'obligent synallagmatiquement et commutativement les uns envers les autres, ils se réservent individuellement, en formant le pacte, plus de droits, de liberté, de propriété, qu'ils n'en abandonnent.*" (10). I caratteri giuridici di questo contratto, dunque, evidenziano come la grande maggioranza dei contratti politici potrebbe essere sciolta dai cittadini in quanto eccessivamente onerosi (i cittadini ricevono dallo Stato una contropartita insufficiente a compensare quanto essi sono obbligati a dare allo Stato) o troppo aleatori (i vantaggi promessi oltre a essere insufficienti sono anche futuri ed incerti).

La natura di contratto privatistico, dunque, attribuibile al contratto sociale, invita, da un lato, a riflettere sulla vincolatività giuridica per il cittadino di un'adesione che non è quasi mai avvenuta spontaneamente e liberamente od è stata revocata e, dall'altro lato, sull'effettivo rispetto da parte dello Stato della sinallagmaticità, ossia delle promesse di erogazione di beni e di servizi a fronte dell'adesione all'ordinamento giuridico statale, che frequentemente non vengono mantenute. Nella prima ipotesi, la dimensione della giustizia privata emerge come non adesione o rifiuto ideologico, politico dello Stato o di un certo Stato, in particolare; nella seconda, come surroga di uno Stato inadempiente, come riappropriazione della titolarità dell'autotutela e dell'autosufficienza da parte del cittadino. In entrambe i casi, la giustizia pubblica viene meno per lasciare spazio a quella privata. È chiaro che, mentre è possibile rilegittimare lo Stato nei confronti del cittadino attraverso una qualche modalità di scelta della cittadinanza, che renda effettiva e vincolante l'espressione di volontà contrattuale del singolo, di fronte al rifiuto consapevole di adesione di quest'ultimo, invece, non può sussistere vincolatività reciproca tra individuo e Stato e neppure superiorità e legittimità della giustizia pubblica rispetto a quella privata, ma solo forza, non certo diritto, per riprendere un'antica antinomia e ribadire l'autonomia originaria del singolo individuo. L'equivoco di un contratto sociale né paritario, né sinallagmatico emerge con evidenza in presenza di inadempienze contrattuali dello Stato nei confronti del cittadino. Infatti, mentre per le inadempienze contrattuali del cittadino nei confronti dello Stato l'ordinamento giuridico prevede sanzioni; il caso inverso, soprattutto quando cittadino e Stato non sono posti su un medesimo piano di parità, vede per lo più lo Stato andare impunito od, addirittura, esentato con artifici giuridici più o meno limpidi da qualsiasi obbligo di prestazione. È pur vero che la legge dovrebbe vincolare anche lo Stato, ma è altrettanto vero che ciò avviene tra grandi difficoltà sia teoriche (interpretazione meramente programmatica di norme vincolanti, labirinti di competenze, assenza di strumenti giuridici, etc.), sia pratiche di varia natura (soverchiante forza dello Stato, costi e tempi eccessivi della amministrazione della giustizia, procedure complesse, risarcimenti insufficienti, etc.), e, talvolta, neppure avviene, come quando si tratta di valutare la qualità dell'operato dei pubblici servizi o l'attuazione dei valori fondamentali incorporati nel patto sociale, enunziati, ad esempio, dalla Costituzione oppure di verificare la realizzazione dei programmi politici elettorali. Si potrebbe dire che il voto, soprattutto nell'ultimo caso, dovrebbe fungere da sanzione, ma la recente storia delle democrazie



occidentali sembra volerci dimostrare ogni giorno come la scelta elettorale stia diventando un fenomeno sempre più virtuale e sempre meno reale. Quando, dunque, è lecito togliere il consenso allo Stato per inadempienza contrattuale? Quando la giustizia pubblica deve cedere il passo a quella privata per non aver svolto il proprio ruolo? I limiti di tolleranza dell'inadempienza, dell'inefficienza, dell'inefficacia dello Stato possono essere molto elastici ed anche soggettivi, ma tuttavia esistono e non possono che vedere il cittadino in funzione di giudice a tutela dei propri interessi non difesi dai pubblici poteri.

## 2 ) Crisi della giustizia pubblica

La crisi della giustizia pubblica, statale (in questa sede l'analisi riguarda prevalentemente l'Italia, ma potrebbe e dovrebbe essere estesa anche ad altri paesi) emerge con immediata evidenza non appena si sottopone ad esame sociologico il servizio che lo Stato dovrebbe fornire in tale settore. Anche partendo dall'ambito apparentemente meno drammatico, quello della giustizia civile, la situazione si presenta subito preoccupante. La lunghezza ed i costi dei processi rendono frequentemente vano sul piano economico la tutela degli interessi privati e l'incertezza normativa, dovuta ad una legislazione alluvionale, sovrabbondante, contraddittoria ed oscura, tendono a dissuadere i più dall'intraprendere la via giudiziaria statale per dirimere le proprie controversie. Conseguentemente, quest'ultima si presta ad essere maggiormente disponibile ed utile soprattutto per coloro che vogliono usarla per scopi emulativi o desiderino opporsi alle ragioni altrui con liti temerarie, azioni capziose e procedure dilatorie. Per costoro l'esasperante e proverbiale lentezza della giustizia statale si trasforma nel più ambito dei pregi, nel conseguimento dei propri scopi illeciti: sfuggire alla legge, usandola al contempo come strumento di attacco contro i propri avversari e di difesa dai suoi rigori.

La fuga dalla giustizia ordinaria si evidenzia con palese chiarezza, ad esempio, nella contrattualistica di rilevante interesse economico, la quale ormai quasi sempre prevede clausole arbitrali nell'eventualità di contenziosi, e nella crescente ricerca di accordi stragiudiziarî tra le parte, non appena ciò sia possibile. Del resto, già parecchi anni addietro, in una ricerca sociologica sui praticanti procuratori, Valerio Pocar evidenziava l'emergere della figura professionale privata dell'avvocato, come sostituto del giudice, figura pubblica. “[...] gli avvocati non sono solamente difensori nel processo, anzi, lo sono forse sempre meno. Il professionista legale è anche, molto spesso, sostituto del giudice e svolge la funzione di amministratore della giustizia integralmente e in via esclusiva.” (11). Ed ancora: “A parere di chi scrive è ragionevole ritenere che vi sia un costante allargamento della partecipazione dei professionisti legali alle funzioni dell'amministrazione della giustizia istituzionale, con una sempre più ampia sostituzione, in misura direttamente proporzionale all'aggravarsi delle difficoltà di quella. Fenomeno evidentissimo nel campo civile, ma non meno vero, anche se con notevoli differenze, nel campo penale.” (12).

In una ricerca empirica, commissionata dai Giovani imprenditori lombardi sul servizio erogato dalla giustizia pubblica civile alle imprese, si evidenzia con chiarezza l'insufficienza di tale servizio. L'imprenditore, da un lato, si dichiara insoddisfatto di tempi, costi, incertezze, modi e cultura della giustizia civile pubblica e, dall'altro lato, richiede un referente unico, uno sportello unico per tutti i problemi giuridici dell'impresa (civili, amministrativi e fiscali) ed una maggiore preparazione dei giudici sulle problematiche specifiche del mercato e dell'impresa (13). Dalla critica, ripetuta ed inascoltata, alla fuga dalla giustizia pubblica, soprattutto nell'ambito dell'attività imprenditoriale, il passo è molto

breve, ma le conseguenze più negative di questa fuga dalla giustizia civile pubblica o statale, che dire si voglia, ricadono soprattutto sulle aree economiche più deboli, in quanto per esse le condizioni negative di gestione della giustizia si trasformano in un vero e proprio diniego di giustizia, al quale non sono in grado di supplire con soluzioni alternative di natura privatistica.

Nel settore amministrativo e fiscale agli inconvenienti già evidenziati per quello civile si aggiunge il carattere specifico di un rapporto tra cittadini e Stato, in particolare in Italia, che non vede le due parti su un piano di perfetta parità. Spesso il rapporto è anche alterato da norme speciali od eccezionali, talvolta anche retroattive, che turbano la razionalità giuridica del sistema, da una discrezionalità amministrativa troppo invadente ed arbitraria nei confronti dei privati e da una giurisdizione, che nella fase esecutiva della sentenza non fornisce al cittadino sufficienti strumenti di tutela. Riguardo alla discrezionalità amministrativa, in particolare, può valere la pena di ricordare quanto in proposito auspica Friedrich A. Hayek: "Il problema dei poteri discrezionali, in quanto si ripercuote direttamente sul governo della legge, non è un problema di limitazione dei poteri di particolari organi dello stato, ma della limitazione dei pubblici poteri nell'insieme. È un problema della libertà d'azione dell'amministrazione in generale. Nessuno si oppone se per rendere efficace l'uso dei mezzi a sua disposizione, il governo debba avere larghissimi margini di discrezionalità. Ma, ripetiamo, sotto il governo della legge il privato cittadino e la sua proprietà non sono soggetti all'amministrazione pubblica, non sono mezzi di cui l'amministrazione può servirsi per fini propri. Solo quando essa interferisce con la sfera privata del cittadino il problema della discrezionalità per noi è rilevante; e il principio del governo della legge di fatto significa che in relazione a questa sfera privata le autorità amministrative non dovrebbero avere poteri discrezionali di sorta." (14). Il potenziale e profondo conflitto tra questa sfera discrezionale della giustizia pubblica e la giustizia privata risulta evidente soprattutto in uno Stato, quale è quello cui apparteniamo, che non rinuncia a porsi nei confronti dei cittadini con un atteggiamento di supremazia, spesso, istituzionale, ma, in taluni casi, semplicemente culturale, figlia dell'arroganza di una burocrazia, di impiegati e di dirigenti pubblici non educati a servire il cittadino, ma adusi a taglieggiarlo ed offenderlo per trarre, talvolta, indebiti profitti economici e, quasi sempre, appagamento del loro delirio di onnipotenza.

Per quanto, poi, riguarda la giustizia penale il discorso è tanto vasto e scottante da interessare ormai da tempo l'opinione pubblica italiana più sul piano dello scontro politico, che non su quello della ricerca di maggiore funzionalità giudiziaria. I temi dell'incertezza normativa, di una obbligatorietà dell'azione penale più atto di fede che realtà empirica, dell'impunità della grande maggioranza dei reati comuni, soprattutto contro il patrimonio, ma, in genere, anche di, così detta, microcriminalità da strada, della selettività politica, da parte dell'autorità giudiziaria, nella valutazione dell'allarme sociale prodotto dai comportamenti illeciti, sembrano addirittura di minor rilevanza rispetto al tema centrale della funzione del giudice: mero esecutore del dettato normativo, interprete della legge o *quivis de populo?* (15).

Le relazioni annuali dei Procuratori Generali della Repubblica ed ora anche dei Presidenti della Corte Suprema di Cassazione ormai da troppo tempo forniscono dati statistici sconcertanti, ma tali dati si aggravano ancora di più alla luce del numero oscuro dei reati e dalla loro ovvia impunità, che sfugge alla conoscenza di qualsiasi statistica. Eppure non sono l'inefficienza repressiva dello Stato o l'inefficacia delle misure preventive ad intaccare in modo maggiormente significativo la credibilità della giustizia penale pubblica, statale, quanto piuttosto la sua presunta o vera politicizzazione. È ormai evidente che essa non si presenta più soltanto come una generica difesa degli interessi dominanti (tesi già evidenziata dal pensiero socialista di fine ottocento), ma si configura anche come un vero e proprio strumento di lotta politica attiva, al servizio, in taluni casi,

di questo o di quel partito ed, in altri casi, dell'istituzione giudiziaria in quanto soggetto politico autonomo. Del resto non è necessario risalire nell'analisi storica sino all'Inquisizione per scoprire la funzione e l'uso politico del processo penale (16).

Tralasciando, per ora l'aspetto politico della giustizia penale, in particolare italiana, della quale si è già sin troppo discusso in questi ultimi anni (17), occorre sottolineare come l'affievolita tutela da parte dello Stato della sicurezza personale dei cittadini e dei loro beni patrimoniali produca sia un senso di sfiducia nelle istituzioni pubbliche, sia una rinnovata ricerca di autotutela, che si materializza, in dipendenza del livello socio-economico dei cittadini interessati, ora nell'uso di guardie del corpo e di agenzie private di vigilanza (18), ora nell'organizzazione di ronde e di comitati spontanei di autodifesa ed ora anche nell'acquisto individuale di armi per uso personale. Il ritorno all'autotutela e la conseguente revoca di delega difensiva allo Stato o la semplice surroga del medesimo in tale funzione divengono particolarmente urgenti e necessarie in quelle vaste aeree del Paese, nelle quali lo Stato non vuole o non può controllare il territorio.

A monte della crisi dei vari settori della giustizia pubblica, tuttavia, si manifesta anche una crisi dei fondamenti stessi dello Stato di diritto e della credibilità della sua giustizia. Giustamente Luigi Ferrajoli non cade nella mistificazione di identificare cittadini e Stato, ma rileva come quest'ultimo possa ergersi con forza, valori ed interessi autonomi contro i propri cittadini e come, quindi ci si debba tutelare anche da tali degenerazioni, che delegittimano in ogni caso lo Stato di diritto. “[...] se è vero che i diritti dei cittadini sono minacciati non solo dai delitti ma anche dalle pene arbitrarie - che la presunzione d'innocenza non è solo una garanzia di *libertà* e di *verità*, ma anche una garanzia di *sicurezza* o se si vuole di *difesa sociale*: di quella specifica ‘sicurezza’ fornita dallo stato di diritto ed espressa dalla fiducia dei cittadini nella giustizia; e di quella specifica ‘difesa’ ad essi offerta contro l'arbitrio punitivo. Per questo il segno inconfondibile della perdita di legittimità politica della giurisdizione, e insieme della sua involuzione irrazionale e autoritaria, è la paura che la giustizia incute ai cittadini. Ogni volta che un imputato innocente ha ragione di temere di un giudice, vuol dire che questi è fuori della logica dello stato di diritto: la paura, e anche solo la sfiducia o la non sicurezza dell'innocente, segnalano il fallimento della funzione medesima della giurisdizione penale e la rottura dei valori politici che la legittimano.” (19).

La crisi dei vari settori nei quali si articola la giustizia pubblica può essere intesa come semplice e sola crisi delle forme, delle procedure burocratiche di erogazione del servizio giustizia, ma una crisi ben più radicale e profonda incombe sugli Stati democratici di diritto; una crisi, per così dire, strutturale, tanto più grave quanto maggiore si configura il divario tra legittime aspettative del cittadino ed effettive prestazioni dello Stato; una crisi, in sintesi, che, se supera livelli accettabili (come misurare, quantificare tali livelli?), libera, scioglie il cittadino dal contratto sociale, che lo lega allo Stato, per inadempienza di quest'ultimo, e riporta l'esercizio di tutte le attività di autotutela nella sfera del privato, delegittimando completamente la giustizia statale, pubblica. Ferrajoli non giunge con le proprie considerazioni a tali estreme, ma logiche, conseguenze, tuttavia evidenzia con chiarezza la portata del fenomeno: “Ne consegue una latente e strutturale *illegittimità giuridica* dello stato di diritto, dovuta all'ambizione delle promesse formulate ai suoi livelli normativi superiori e non mantenute ai suoi livelli inferiori. Questa illegittimità può raggiungere forme patologiche, allorché le norme di livello superiore sono del tutto ineffettive.” (20).

La distanza che intercorre tra idealità e realtà, tra utopia e concreto agire sociale non può e non deve svolgere la funzione di permanente giustificazione acritica di qualunque situazione storica, di qualsiasi inadempienza delle istituzioni statali e politiche, poiché tale funzione ad altro non servirebbe che a celare dietro una fitta cortina fumogena di buone intenzioni enunziate la dura e concreta lotta tra idee ed interessi contrapposti. Troppo

spesso con le difficoltà pratiche si tende a giustificare l'inadempienza consapevolmente voluta, con norme troppo astratte si cerca di coprire il tentativo di non trasformare nulla dell'esistente sociale, con speranze di perfezione e di felicità futura si copre l'immobilismo, la conservazione o, peggio, l'imperfezione ed il dolore presente. Se la giustizia è soprattutto tutela di interessi, non è possibile nascondere dietro un imprevedibile ed evanescente interesse generale, comune, pubblico gli effettivi conflitti individuali di interesse, esistenti nella società, e delegittimare *a priori* quegli interessi privati, che non trovano posto nell'ambito giuridico statale. Delle due l'una: o tali interessi vengono appagati, tutelati dalla giustizia statale, pubblica oppure essi confluiscono verso una ricerca di giustizia privata, sostenuta da quel tanto di forza di cui possono disporre.

### 3) Diritto dell'individuo

L'individuo non è solo titolare di diritti, ma è anche unica e vera fonte del diritto. Nel modello contrattualista proudhoniano, più volte ricordato, ciò risulta evidente in forza della natura reale, effettiva e privatistica del contratto sociale, ma anche nel pensiero di un contrattualista di tendenza opposta, quale è Emanuele Kant l'affermazione non appare meno vera. “Risulta chiaro” afferma Norberto Bobbio “[...] che il contratto sociale per Kant non è un fatto storico ma un ideale della ragione. Che cosa significa questa trasformazione della dottrina tradizionale? Significa che lo stato non è *di fatto* fondato sul consenso, ma *deve* essere fondato sul consenso, anche se di fatto è stato originato dalla forza. Significa in altre parole che il consenso è un ideale a cui deve tendere lo stato, è un'esigenza a cui ogni stato deve ispirarsi. Non è un evento empirico ma un ideale razionale che, in quanto tale, vale indipendentemente dall'esperienza.” (21). Il consenso, dunque, anche in questo caso si pone alla radice del diritto e dello Stato; si tratta di consenso da conseguire e non già raggiunto, ma sempre di consenso si tratta.

Sulla strada di questo consenso si ergono almeno due ostacoli di notevole portata. Il primo si concretizza nell'idea di uno Stato separato dai suoi cittadini, inteso come soggetto autonomo e portatore di interessi propri. Dietro questo pericolo si intravede l'ombra dello Stato etico di hegeliana memoria. “D'altra parte Hegel condannava la Rivoluzione [francese] perché, in quanto perseguiva i suoi ideali di libertà ed eguaglianza, egli pensava che veramente perpetuasse in forma nuova gli antichi errori del feudalesimo. Essa abbassava le differenze funzionali degli uomini nelle loro capacità sociali ad una comune ed astratta uguaglianza politica, che faceva dei loro rapporti con lo stato una questione di puro interesse privato. Riduceva le istituzioni della società e dello stato a mezzi utilitari per la soddisfazione dei bisogni privati e delle propensioni personali, che, come passioni umane, sono soltanto arbitrarie. Per giungere ad una vera dignità etica questi moventi individuali debbono essere assorbiti e trasformati prima nelle istituzioni della società civile e poi, in un piano superiore, nelle istituzioni dello stato.” (22). Purtroppo il nostro secolo ha fornito sufficienti esempi negativi e drammatici di questo ipotetico “piano superiore” da impedire, a chiunque desideri porre in primo piano la libertà dell'individuo umano, di seguire il canto ingannatore della sirena di uno Stato legittimato da altro che non sia il solo consenso dei suoi cittadini.

Il secondo ostacolo si presenta di natura meno ideologica, ma di maggiore forza sociologica; si tratta della burocrazia, dell'identificazione crescente tra lo Stato e la sua organizzazione burocratica. “La burocrazia cresce, cresce e cresce - se non altro perché lo stato del benessere solo nella burocrazia trova le possibilità di collocare i doveri. La

vecchia correlazione tra diritti e doveri contenuta nel concetto di *ius* è spezzata, ed al suo posto è comparso il rapporto tra cittadino ed amministrazione. Il cittadino del benessere non pretende di avere altro che diritti (che però possono essere condizionati dalla burocrazia) e tutto il comportamento complementare, che deve obbligatoriamente aver luogo, deve servirsi del dovere assunto (a pagamento) col ruolo di membro di organizzazioni.” (23). Il cuore del rapporto tra cittadino e burocrazia è rappresentato dall'erogazione di beni e di servizi. Il rapporto si configura come un vero e proprio contratto, con il quale il cittadino, a fronte della propria contribuzione fiscale, affida, dà incarico allo Stato di erogargli alcuni servizi e di fornirgli taluni beni. Poiché la burocrazia è lo strumento, l'organizzazione attraverso la quale lo Stato eroga i beni ed i servizi in parola, appare chiaro che da essa dipende il soddisfacimento dei bisogni e delle aspettative del cittadino e che essa tende ad identificarsi, nell'immaginario dell'utente, con lo Stato medesimo. La burocrazia, dunque, ed implicitamente lo Stato, per godere del consenso dei cittadini, deve esprimere nel proprio operare degli *standards* qualitativi che, da un lato, trovino l'approvazione dell'utenza e, dall'altro lato, non siano di livello inferiore a quelli espressi da altre organizzazioni private. In caso contrario, potrebbe legittimamente essere revocata la delega alla burocrazia pubblica, ossia allo Stato, per l'erogazione di tutti o di taluni beni e servizi, in forza di inadempienza contrattuale da parte della medesima. Inoltre, gli enti privati erogatori dei medesimi beni e servizi potrebbero porsi sul mercato come concorrenti alternativi alla burocrazia pubblica nell'erogazione di beni e di servizi. Non è possibile pensare in un modello istituzionale democratico ad una riserva monopolistica assoluta in favore dello Stato per talune attività, prescindendo dal livello qualitativo di gestione e dai costi di erogazione di tali attività. Come lo Stato, agendo, dovrebbe porsi sul medesimo piano del cittadino, a maggior ragione la burocrazia pubblica non può essere portatrice di altri interessi (politici, corporativi, etc.) al di fuori di quelli dell'utenza e deve confrontarsi con gli enti privati erogatori dei medesimi servizi, per misurare la propria efficienza ed efficacia, alla luce dei parametri qualitativi individuati sulla base delle aspettative dei cittadini. Lo Stato e la sua burocrazia si legittimano anche per adempimento funzionale ai propri compiti, ovviamente l'inadempimento li delegittima.

Una riflessione particolare merita, poi, il valore del prezzo di erogazione dei servizi pubblici per i cittadini, che, essendo stato già fornito, almeno in parte, dai medesimi in via fiscale, deve confrontarsi e risultare congruo con il valore del prezzo di erogazione dei medesimi servizi forniti da soggetti privati, sulla base non del mero prezzo di erogazione all'utente, ma di tale prezzo addizionato alla contribuzione fiscale. Se non si prende in considerazione tale somma non si riesce ad evidenziare il duplice prezzo pagato dai cittadini contribuenti per l'erogazione dei servizi da parte dello Stato ed il reale costo dei medesimi. Non è possibile considerare il prelievo fiscale un mero versamento di denaro a fondo perduto, una semplice forzata compartecipazione dello Stato agli utili prodotti dal lavoro dei cittadini a puro titolo di supremazia ideale, politica o “muscolare”. Il prelievo fiscale deve servire a coprire i costi di erogazione dei servizi pubblici e, quindi, il prezzo al quale lo Stato, in modo diretto od indiretto, mette sul mercato i propri servizi deve essere considerato una addizionale su un prezzo già pagato dall'utente in via fiscale, proporzionalmente al proprio reddito. Ed è alla luce di queste considerazioni che è necessario valutare la differenza di prezzo nell'erogazione di servizi da parte di soggetti privati e di burocrazie statali; in caso contrario si rischierebbe di non evidenziare la duplice fonte di costo per i cittadini dei servizi pubblici statali.

Il pensiero liberale classico può ancora guidare qualche ulteriore considerazione intorno al tema della centralità dell'individuo nella formazione del diritto e dello Stato. “Come dottrina e come prassi politica, il liberalismo presupponeva, primo, che il senso del bene pubblico e del benessere generale è un motivo efficace della politica; secondo, che il concetto di un bene siffatto può essere oggetto di accordo ragionevolmente generale.

Dietro ogni governo liberale dev'esserci una società sufficientemente coesiva di modo che la coscienza del bene della comunità superi negli animi dei suoi membri la diversità di interessi, di posizione sociale o di classe economica che tende a dividerli. La volontà di mantenere unita l'intera comunità e di farla agire efficacemente e senza troppa frizione non cancella le differenze d'interesse o di partito, ma le mantiene entro certi limiti. Le forze operano, per così dire, nell'ambito della regola del gioco, e questo è praticamente il significato dell'aforisma di

Green che una comunità non si fonda sulla forza ma sulla volontà. Ne deriva che primo obbligo di un governo liberale è di proteggere tutti gli interessi fondamentali e che sua funzione primaria è di mantenere le condizioni e i mezzi in forza dei quali i conflitti di interesse possono essere conciliati colla minor costrizione possibile.” (24).

Se, da un lato, il giudizio sulla qualità dei servizi erogati è commisurato agli interessi ed alle aspettative degli utenti, dall'altro lato, anche il consenso intorno all'ordinamento giuridico è funzione diretta del riconoscimento in esso, da parte dei cittadini, di una conformità con i propri interessi e le proprie aspettative. Pertanto, in una società fortemente integrata per valori, interessi ed aspettative, il consenso si produce intorno a temi, a contenuti e secondo modalità, in una certa misura, unidirezionali, omogenei. Esso diviene, quindi, in tali tipi di società, conseguibile in modo molto più rapido e semplice che in società ideologicamente articolate, differenziate e percorse da profondi e diffusi conflitti. La polarizzazione dei conflitti tende a produrre almeno due giustizie private e nessuna pubblica e la pluralizzazione, addirittura, a moltiplicare potenzialmente all'infinito il numero delle giustizie private. Quando il conflitto, poi, dilaga, sino a raggiungere la dimensione individuale, la frantumazione delle giustizie private si estende sino all'ambito soggettivo del singolo individuo, ma ciò, come bene evidenzia anche Max Stirner, apre problematiche prospettive per il futuro: “*Proprietario* del mio potere sono io stesso, e lo sono nel momento in cui so di essere *unico*. Nell'*unico* il proprietario stesso rientra nel suo nulla creatore, dal quale è nato. Ogni essere superiore a me stesso, sia Dio o l'uomo, indebolisce il sentimento della mia unicità e impallidisce appena risplende il sole di questa mia consapevolezza. Se io fondo la mia causa su di me, l'unico, essa poggia sull'effimero, mortale creatore di sé che se stesso consuma, e io posso dire: io ho fondato la mia causa su nulla.” (25).

Tra un infinito numero di giustizie private, individuali ed arbitrarie, ed una sola giustizia pubblica, statale, che non soddisfa e non difende i variegati e particolaristici interessi dei singoli, pare opportuno cercare un terreno di confronto, di discussione, nel quale, per usare una nota espressione di Bobbio, continui ad essere tutelata la libertà dei moderni e, magari, anche migliorata, ma non certo sostituita da quella dei posteri (26). Da un lato, l'ormai storica battaglia per la conquista dello Stato di diritto non può essere abbandonata alle offese del tempo; dall'altro lato, il nuovo Stato, nella fase calante come *welfare state*, ma in quella crescente come Stato del controllo sociale, anche grazie alle nuove tecnologie sempre più invasive della sfera privata di vita, non può essere accolto in modo passivo ed acritico, senza sottoporlo ad un continuo e costante controllo, proprio a causa degli alti costi sociali, in termini non solo economici, ma anche di libertà individuali, che impone. Sarebbe interessante aprire una riflessione anche sull'erogazione di macroservizi da parte dello Stato, come ad esempio quello sanitario, quello scolastico od anche quello giudiziario, i quali costano ai cittadini sotto forma di prelievo fiscale proporzionale al reddito e, successivamente, ricostano una seconda volta al momento della concreta erogazione del servizio, come *ticket* di accesso al medesimo, a fronte della possibilità di coperture assicurative private in alternativa alla contribuzione obbligatoria al servizio pubblico o di erogazioni private del servizio, che costano una sola volta e spesso anche meno, oltre ad erogare frequentemente un servizio migliore e più efficiente. Del resto, i segnali di dissoluzione dell'efficacia e dell'efficienza dei servizi pubblici sono ormai purtroppo

evidenti e si estendono anche a servizi, come quello pensionistico, che basandosi o, meglio, dovendosi basare, ma non essendosi basato, su meccanismi di rendita da versamenti individuali e nominativi, oggi evidenzia tutto il suo fallimento e costringe i medesimi pubblici poteri italiani di governo ad invitare i cittadini a provvedere in proprio, con versamenti contributivi ulteriori, alla formazione di una pensione integrativa privata: anche in questo caso, dunque, il servizio pubblico ha prodotto una duplicazione di spesa per i cittadini (27).

“Per stato di diritto si intende generalmente uno stato in cui i poteri pubblici vengano regolati da norme generali (le leggi fondamentali o costituzionali) e debbono essere esercitati nell'ambito delle leggi che li regolano, salvo il diritto dei cittadini di ricorrere a un giudice indipendente per far riconoscere e respingere l'abuso o l'eccesso di potere. Così inteso lo stato di diritto rispecchia la vecchia dottrina, risalente ai classici e tramandata attraverso le dottrine politiche medioevali, della superiorità del governo delle leggi sul governo degli uomini, secondo la formula *lex facit regem*, e sopravvive anche nell'età dell'assolutismo quando la massima *princeps legibus solutus* venne intesa nel senso che il sovrano non era soggetto alle leggi positive che egli stesso emanava ma era soggetto alle leggi divine o naturali e alle leggi fondamentali del regno.” (28).

La giustizia pubblica, dunque, non deve mai cessare di svolgere la funzione di tutela del cittadino dagli abusi sia degli altri cittadini, sia dello Stato. Ma la giustizia pubblica deve anche rendere possibile per tutti sviluppare e mettere a frutto al meglio le proprie capacità. “[...] possiamo dire ora che la funzione dello Stato è quella di garantire le condizioni che permettono ai suoi cittadini di ottenere con i loro sforzi tutto quanto è necessario ad una completa efficienza civica. Non spetta allo stato nutrirli, alloggiarli o vestirli. Ma spetta allo Stato far sì che le condizioni economiche siano tali che l'uomo normale senza tare mentali o fisiche o di volontà possa con un lavoro utile nutrire, alloggiare e vestire se stesso e la sua famiglia. Il ‘diritto al lavoro’ ed il diritto ad ‘un salario che permetta di vivere’ sono altrettanto validi quanto i diritti della persona o della proprietà. Sono, cioè condizioni integrali di un buon ordine sociale. Una società in cui un onest'uomo di normali capacità non è sicuramente in grado di trovare i mezzi di mantenere se stesso con un lavoro utile è evidentemente male organizzata in questo campo. In qualche parte del sistema sociale deve esserci un difetto, un intoppo nella macchina economica.” (29).

Oltre il liberalismo di Leonard T. Hobhouse, in fine, si aprono gli orizzonti del *welfare state* e la giustizia pubblica come erogazione di beni e di servizi, come assistenza permanente al cittadino. In questo ambito, ma non solo, la giustizia pubblica, dunque, si misura soprattutto in qualità nell'erogazione dei servizi, anche di quel particolare servizio che consiste nell'organizzazione e nell'amministrazione statale della giustizia, cioè il servizio giudiziario.

In conclusione e per tirare, per quanto possibile, almeno parzialmente, le fila di quanto si è andato discutendo in argomento sino a questo punto, lo Stato ed il suo ordinamento giuridico scaturiscono dal consenso del cittadino, senza il quale essi (Stato ed ordinamento giuridico) sono e restano mera forza. Il diritto garantisce l'uso legittimo della forza, ma tale uso non sempre compete allo Stato. Non gli compete, in particolare, se a ciò non è stato delegato dal cittadino o se, sempre il cittadino, gli ha revocato tale delega. Come non è lo Stato a fare il cittadino, ma, al contrario, è quest'ultimo a formare lo Stato, così non è il diritto dello Stato ad attribuire la capacità di contrarre al cittadino, ma è dall'autonomia originaria, intesa come capacità individuale di darsi regole, propria del singolo essere umano, che scaturisce il contratto sociale. Ossia, per esprimere il concetto in modo icastico, è dal diritto privato non statale, dalla capacità originaria ed individuale di ciascun essere umano di contrarre, che nasce il diritto pubblico, il potere dello Stato di legiferare, non viceversa. Per conseguenza, quando, nei vari e diversi livelli precedentemente descritti, la giustizia pubblica evidenzia inadempienze ed incapacità, la

giustizia privata torna a bussare alla porta ed il cittadino, ritirando la propria delega di giustizia allo Stato, può legittimamente riprendere ad esercitare l'autotutela, in quanto unico titolare originario della propria volontà autonoma, solo momentaneamente ceduta, meglio, assoggettata al controllo dello Stato.

## NOTE

- 1) Cfr. H. Kelsen, *Il problema della giustizia*, Einaudi, Torino 1975.
- 2) Cfr. N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione*, Edizioni di Comunità, Milano 1977.
- 3) H.Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello stato*, ETAS LIBRI, Milano 1974, p. 21.
- 4) Cfr. F. P. Castiglione, *Il segreto cinquecentesco dei Beati Paoli*, Sellerio Editore, Palermo 1999; G. De Castro, *Le società segrete dal medioevo al XIX secolo*, Messaggerie pontremolesi, Milano 1990; G. Vannoni, *Le società segrete dal seicento al novecento*, Sansoni, Firenze 1985.
- 5) “L'anarchia tende a fondare l'ordinamento sociale unicamente sull'obbedienza volontaria degli individui. Essa respinge la tecnica dell'ordinamento, e respinge quindi il diritto come forma di organizzazione.”. H.Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello stato*, cit., p. 21.
- 6) N.Bobbio, G.Pontara, S. Veca, *Crisi della democrazia e neocontrattualismo*, Editori Riuniti, Roma 1984, p. 11.
- 7) H.Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1970, p. 57.
- 8) S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze 1977, p. 131.
- 9) P.- J. Proudhon, *Du principe fédératif*, Bonacci, Roma 1988, p. 119.
- 10) P.- J. Proudhon, *op. cit.*, p. 120.
- 11) V. Pocar (a cura di), *Il praticante procuratore*, UNICOPLI, Milano 1983, p. 16.
- 12) V. Pocar, *op. cit.*, p. 18.
- 13) Cfr. M. L. Ghezzi, “Giustizia e impresa. Rapporto su un'indagine sociologica”, in Associazione Nuova Professione Avvocato, *Anno 2000: giustizia e burocrazia*, Milano Palazzo di Giustizia, Aula Magna 1° marzo 1999, M & B Publishing, Milano 1999, pp. 59 - 76.
- 14) F.A.Hayek, *La società libera*, Vallecchi, Firenze 1969, p.246.



- 15) Cfr. E.Bruti Liberati, A.Ceretti, A.,Giasanti, *Governo dei Giudici*, Feltrinelli, Milano 1996; F. Cazzola, M. Morisi, *La mutua diffidenza*, Feltrinelli, Milano 1996; A.Garapon, *I custodi dei diritti*, Feltrinelli, Milano 1997; G. Tremonti, *Lo Stato criminogeno*, Laterza, Bari 1998; J. Derrida, G.Vattimo, *Diritto, Giustizia e interpretazione*, Laterza, Bari 1998. Riguardo al concetto di giudice *quivis de polulo* vedere M. L. Ghezzi, M. A. Quiroz Vitale, *L'immagine pubblica della magistratura italiana*, Giuffrè, Milano 2006 e M.L. Ghezzi, "Il giurista *quivis de populo*", in *Politeia*, anno XXII, n. 84, 2006, pp. 116 – 122.
- 16) Vedere, a titolo di esempio, A. London, *La confessione*, Garzanti, Milano 1969 e A. Giasanti, *N.I.Bucharin, atti del processo*, Il Professore Editore, Messina 1988.
- 17) Cfr. C. Sbailò, *Davanti alla legge. Giustizia e giudici nel tramonto della Prima Repubblica*, Il Minotauro, Torino 1996 e A. Pizzorno, *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Bari 1998.
- 18) Cfr. V. Tomeo, V. Olgiati (a cura di), *Agenti e agenzie del controllo sociale*, Angeli, Milano 1991.
- 19) L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari 1996, pp. 559 - 560.
- 20) L. Ferrajoli, *op. cit.*, pp. 907 - 908.
- 21) N. Bobbio, *Diritto e stato nel pensiero di Emanuele Kant*, Giappichelli, Torino 1969, p. 215.
- 22) G.H.Sabine, *Storia delle dottrine politiche*, Comunità, Milano 1959, p. 521.  
"Egli [Hegel] pensava che il feudalesimo fosse l'espressione tipica di un sistema in cui le pubbliche funzioni erano trattate come sinecure private da vendersi o da comprarsi come se fossero proprietà privata. Uno stato, invece, viene ad esistere quando sorge una vera autorità pubblica, riconosciuta di specie superiore alla società civile che esprime interessi privati, e anche competente a giudicare la nazione nel compimento della sua missione storica.". *Ibidem*, p. 521.
- 23) N. Luhmann, *Teoria politica nello stato del benessere*, Angeli, Milano 1983, pp. 131-132.
- 24) G.H.Sabine, *Storia delle dottrine politiche*, cit., p. 592.
- 25) M. Stirner, *L'unico*, Adelphi, Milano 1979, pp. 380-381.
- 26) N. Bobbio, "Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri", in N. Bobbio, *Politica e cultura*, Einaudi, Torino 1974, pp. 160 - 194.
- 27) Interessante in merito leggere le amare riflessioni di Oscar Giannino: "Ogni parola è formulata sapendo e ricordando bene che ogni sondaggio conferma che nel nostro Paese è solo una sparuta minoranza a voler dichiarare guerra alle tasse. A pensare che sia giusta. Per crescere tutti di più. Soprattutto chi ha meno. Per fermare l'aumento della spesa pubblica, che ci impoverisce e ci rende non più giusti, ma più diseguali e peggio divisi tra figli e figliastri, a seconda di quale sia la forza rispettiva di ciascuno, come

componente di lobby o gruppi di interesse capaci di levare una voce più forte, in quella confusa *plaza de toros* in cui si risolve l'arena pubblica nazionale che decide chi paga e quanto e, soprattutto, chi incassa e come, della troppo cospicua messe di risorse finanziarie intermedate dalle amministrazioni pubbliche.". O. Giannino, *Contro le tasse. Perché abbattere le imposte si può, si deve, e non è affatto "di destra"*, Mondadori, Milano 2007, p. 4.

28) N. Bobbio, *Liberalismo e democrazia*, Angeli, Milano 1985, pp. 13 - 14.

29) L.T. Hobhouse, *Liberalismo*, Sansoni, Firenze 1973, p. 114.

## V. PER UN PLURALISMO DISFUNZIONALE

***La massa degli esseri umani resi superflui dal trionfo  
del capitalismo globale cresce senza sosta e ormai  
si avvia a superare la capacità gestionale del pianeta:***

siamo di fronte alla concreta prospettiva di una  
modernità capitalista (o di un capitalismo moderno)  
*soffocata dai suoi stessi prodotti di scarto*,  
che non può né riassimilare o eliminare, né depurare  
(ci sono numerosi segnali del rapido aumento  
di tossicità dei rifiuti in via di accumulazione).

Zygmunt Bauman, *Modus Vivendi*

### 1. Quasi una conclusione

Il termine *pluralismo* può esprimere, nell'ambito della distinzione metodologica tra giudizi di fatto e giudizi di valore, ora una dimensione descrittiva ed ora una prescrittiva. La prima attiene alla realtà empiricamente rilevabile di un certo ambito di studio, la seconda, invece, alle scelte ideali di uno o più soggetti. Un conto è affermare la contemporanea esistenza in un dato contesto spazio-temporale, geostorico di una molteplicità di etnie, culture, credenze religiose e politiche, ordinamenti giuridici e modelli economici, ed altra e diversa cosa è, invece, sostenere la preferibilità o meno del pluralismo, del relativismo rispetto al monismo, all'assolutismo, al totalitarismo sociale, del modello istituzionale democratico piuttosto di quello autocratico. In questa sede, al concetto di *pluralismo* viene attribuito un significato sia prescrittivo, sia descrittivo; e pare opportuno precisarlo, poiché le riflessioni conclusive di un qualsiasi studio dovrebbero mettere in condizioni il lettore di conoscere in modo chiaro le preferenze personali dell'Autore, il quale, in questo specifico caso, crede di non dovere celare il significato fortemente positivo che attribuisce in generale ai concetti di *pluralismo*. In breve, egli reputa che nell'organizzazione sociale ogni e qualsiasi forma di pluralismo sia comunque preferibile ad ogni e qualsiasi forma di monismo, in quanto quest'ultimo limita maggiormente la completa espressione delle singole peculiarità individuali, facendo prevalere un qualche ordine astratto, cristallizzato e generale sullo spontaneo, libero fluire di un "disordine", di un "caos" concreto, umano e particolaristico. Pare inoltre opportuno, al fine di meglio circoscrivere ed evidenziare il senso delle presenti riflessioni, precisare immediatamente la posizione valutativa di chi scrive anche nei confronti dei concetti sia di *società globale*, sia di *controllo sociale*. In entrambe i casi il giudizio politico si presenta negativo, in quanto la società globale è

espressione di un monismo culturale, etico, sociale e spesso anche istituzionale e giuridico ed il controllo sociale è preposto alla costruzione ed al mantenimento di tale monismo.

Il globalismo si manifesta come un fenomeno sociale di grande rilevanza, soprattutto in questi primi anni del nuovo secolo. Esso è accentuato da una ormai diffusa interdipendenza economica all'interno del mondo industriale ed industriale avanzato e da un altrettanto stretto rapporto di dipendenza tra mondo sviluppato e mondo in via di sviluppo. La crescita tecnologica e delle comunicazioni di massa ha contribuito ulteriormente ed in modo determinante inoltre ad accelerare tale processo di globalizzazione. Ma a fronte di questi due processi, per così dire, apparentemente spontanei è ormai evidente anche un terzo fattore di globalizzazione, decisamente meno spontaneo ed asettico: la tendenza egemonica delle culture, degli ordinamenti giuridici, dei sistemi sociali ed economici, dei modelli politici e degli Stati più forti. La globalizzazione, dunque, non è solo figlia dei commerci, della finanza internazionale, del libero mercato, della libertà di circolazione di merci, di individui e di idee sul territorio e di ciò che siamo abituati a definire progresso tecnologico, ma è anche il frutto maturo di un nuovo imperialismo, che tende a costruire un monopolio internazionale delle coscienze, una sorta di totalitarismo tanto assoluto da non essere più neppure percepito come tale. Il dominio imperialista opera rendendo ovvio e naturale il proprio operare, normalizzando i propri valori e la propria organizzazione, fornendo apparentemente un servizio allo sviluppo della cultura, in generale, ed ai popoli che soggioga, in particolare. Giustamente Hanna Arendt afferma: " Dei due principali strumenti politici del dominio imperialista, l'uno, il razzismo, venne scoperto in Sudafrica mentre l'altro, la burocrazia, mosse i suoi primi passi in Algeria, in Egitto e in India. Il razzismo era in sostanza la fuga in un'irresponsabilità dove non poteva più esistere nulla di umano; la burocrazia derivava la sua coscienza della responsabilità dalla convinzione di governare popoli inferiori, che aveva in certo qual modo il dovere di proteggere, ma per i quali non valevano le leggi del popolo dominante da essa rappresentato. " (1). In entrambe i casi lo strumento veniva presentato come utile per la convivenza civile e necessario per obiettivi motivi di diversità etnica, culturale ed organizzativa. È interessante notare come lo strumento burocratico operi con analoghe funzioni anche all'interno di Stati nazionali sedicenti autonomi e come oggi tale strumento stia assumendo proporzioni, pervasività e forza meglio esprimibili con il simbolismo biblico dei mostri Behemoth e Leviathan (2).

I due mostri biblici appena ricordati aprono direttamente le porte al tema del controllo sociale, di cui la burocrazia è una delle forme storiche meglio riuscite e maggiormente efficaci. Una definizione particolarmente attuale e chiara del concetto di *controllo sociale*, che bene si adatta anche alle più recenti evoluzioni storiche, è fornita da Giuseppe Mosconi: " È noto come, con lo svilupparsi della critica e dei movimenti contro l'intera organizzazione sociale, nello scorso decennio [il testo è degli anni ottanta], questa categoria della sociologia classica si sia evoluta; essa non indica più tanto il controllo della società (ancor più, del gruppo) sul comportamento dei singoli, quanto il controllo del sistema sociale sulle condizioni e sui processi che potrebbero determinare la sua destabilizzazione (i comportamenti e i soggetti vi sono in vario modo inclusi). Lo spazio di esplicazione del controllo sociale appare dunque coincidere con la stabilità e la continuità di massima del sistema. Finché non intervengono evidenti e consistenti mutamenti, tali da mettere in discussione l'ordine del soddisfacimento dei bisogni e gli interessi nell'organizzazione sociale, potremmo dire che il controllo sociale funziona, come strumento di conservazione dei contorni generali del sistema." (3).

Se il controllo sociale presenta risvolti inquietanti in qualsiasi realtà umana, esso esprime il massimo della propria pericolosità e, conseguentemente, produce le maggiori preoccupazioni per le libertà dell'individuo proprio nella società globale; in una società cioè

che non prevede altro al di fuori di sé e che, quindi, elimina anche quella estrema possibilità di fuga e di opposizione esterna al sistema, consentita in un quadro di frammentazione territoriale, politica, giuridica, economica, culturale, etc. del mondo. Dunque, la coppia *società globale - controllo sociale* espande, amplifica problematiche di libertà, comunque già note e legate alle strategie di autoconservazione messe in atto dal potere dominante. La società globale, per definizione, massimizza l'interazione tra realtà profondamente diverse ed il controllo sociale, in questo ambito, deve impegnare tutte le proprie potenzialità per impedire che tale interazione destabilizzi il sistema di potere materializzato nella società globale stessa. Il problema di fondo, che percorre la società globale, riguarda le modalità secondo le quali avviene l'interazione: la distanza, le diversità tra le parti in causa e la forza, la violenza con la quale esse si incontrano, si confrontano, si integrano oppure si scontrano, confliggono.

L'interazione, dunque, può produrre sia uno sviluppo armonico e coordinato, si potrebbe addirittura dire sinergico, delle diversità e questo pare essere un fenomeno positivo, oppure, al contrario, il tentativo da parte di ciascun confliggente di prevalere su tutti gli altri, di subordinare o di eliminare gli avversari, i nemici, di operare una integrazione forzata, che altro non è se non la *debellatio* delle diversità.

Sul piano giuridico, in particolare, che è quello che in questa sede maggiormente interessa, i fenomeni congiunti della globalizzazione e del controllo sociale si presentano gravidi di notevoli e significative conseguenze. La realtà giuridica mondiale sembra attratta verso l'unitarietà, verso un monismo per certi aspetti rassicurante (tutela diffusa dei diritti fondamentali) (4), ma per altri inquietante (assolutismo dei valori tutelati). Il continuo e persistente tentativo di *reductio ad unum* dei molti ordinamenti giuridici presenta il duplice volto del sogno legalista e democratico kelseniano (5) e di un neo giusnaturalismo assolutista di cui la storia ci ha già mostrato i frutti velenosi (6). In ogni caso, risulta evidente il ruolo primario e centrale giuocato dal diritto nel processo sopra descritto e, quindi, non appare fuori luogo affrontare il tema da un punto di vista sociologico - giuridico.

In qualsiasi organizzazione sociale il diritto svolge un ruolo simbolico di legittimazione del potere di livello decisamente elevato, tra i più elevati immaginabili nelle attuali società (7). La parola stessa diritto tende ad identificarsi con il comportamento corretto e legittimo. Ciò pone al centro del discorso intorno alla qualificazione dei comportamenti il sistema normativo, l'ordinamento giuridico vigente in una data società. Sarà tale insieme di norme a determinare quali comportamenti promuovere e quali sanzionare, quali stigmatizzare in senso positivo e quali in senso negativo. Attualmente si assiste ad un fenomeno estremamente interessante: l'espansione della tutela dei diritti dell'individuo a livello transnazionale e contemporaneamente la particolarizzazione di tale tutela, ossia la difesa del diritto alle diversità (8). Ma quale è il limite di quest'ultima tutela? Gli ordinamenti giuridici possono e debbono tollerare qualsiasi comportamento? È possibile far coincidere l'ordinamento giuridico con la sfera decisionale del singolo individuo? Evidentemente la risposta a quest'ultima domanda, nei sistemi democratici di governo, si presenta particolarmente problematica, ma anche prescindendo da tale risposta, non pare facile risolvere gli interrogativi sollevati dalle altre due. Infatti, il tema dei limiti della tolleranza del diritto nei confronti delle diversità si colloca al centro di qualsiasi società ed, in particolare, assume un rilievo fondamentale nella società globale, che per definizione è percorsa da tutte le diversità possibili ed esistenti a livello planetario.

Poiché chi scrive reputa che non sia possibile prescindere dal diritto dell'individuo di essere se stesso e di estrinsecare tale sua natura anche contro le leggi dominanti, pur nel rispetto di un eguale diritto proprio anche di tutti gli altri individui, i limiti della tolleranza, in questa prospettiva, divengono confini importantissimi entro i quali l'essere umano è al sicuro ed al di fuori dei quali corre rischi, affronta pericoli e può subire offese di ogni tipo. Da un punto di vista, dunque, più prescrittivo che descrittivo (in altra sede si è privilegiato

quest'ultimo aspetto) (9), pare utile rivisitare alcuni concetti generalmente usati per qualificare coloro che si collocano o sono collocati fuori dal sistema dominante di norme.

## 2. Oltre devianza e marginalità

È ormai passato parecchio tempo da quando Vincenzo Tomeo ha rilevato l'origine e l'ambito struttural-funzionalista proprio della categoria del *deviante* (10) e, quindi, il suo limite di appartenenza ad una precisa teoria sociologica, che postula l'esistenza in una data società di un largo consenso diffuso intorno alle norme in essa dominanti. Ora, l'esistenza di tale consenso non solo appare frequentemente, sul piano descrittivo, irreali, ma, anche su quello prescrittivo, non particolarmente auspicabile, per coloro che rifuggono da integralismi sociali, totalitarismi istituzionali od unanimismi populistici. Del resto, purtroppo anche la categoria del *rivoluzionario* tende ad essere fortemente ridimensionata, delegittimata, snaturata e privata della propria valenza politica dall'attuale globalismo crescente. Da un lato, gli strumenti giuridici di controllo sociale cercano di spingerla, di comprimerla verso un'identificazione con le categorie del *terrorista* e del *delinquente comune*, mentre, dall'altro lato, quelli di controllo sanitario, salvo rari casi (11), desidererebbero catalogarla nel mondo dall'anormalità, della malattia. In entrambi i casi, tale operazione non può apparire accettabile né sul piano descrittivo, né su quello prescrittivo a coloro che, analizzando la storia, non possono fare a meno di riconoscere l'oggettiva valenza politica del vero atto rivoluzionario ed hanno potuto talvolta apprezzarne anche il contributo innovativo. Tuttavia il globalismo porta con sé un inevitabile affievolimento della capacità interpretativa, esplicativa del concetto di rivoluzionario, che impone anche per esso, oltre che per quello di devianza, la ricerca e l'affinamento di nuovi strumenti euristici. Dunque, a quali nuovi concetti occorre rivolgersi?

In prima battuta, si sarebbe tentati di rivalutare *tout court* il concetto di *marginalità*. Esso appare decisamente più fecondo, più esplicativo di quello di *devianza*, in quanto privo della componente giuridico consensualistica, che caratterizza quest'ultimo, ed, inoltre, maggiormente efficace e duttile in quanto fondato non su un quadro teorico, descrittivo esclusivamente di una realtà sociale fortemente integrata, ma su un modello, si potrebbe dire, spaziale, territoriale, geografico di attribuzione delle etichette, delle qualifiche, che si presta ad essere utilizzato in qualsiasi contesto sociale, sia esso integrato o conflittuale. Giustamente Vincenzo Ferrari, riferendosi al libro *La maggioranza deviante* di Franco Basaglia e di Franca Basaglia Ongaro, rileva come tale titolo sia "[...]: palesemente un ossimoro se per devianza s'intenda lo scostamento comportamentale dalla normalità di una maggioranza statisticamente individuata, l'espressione diviene altamente esplicativa (e icastica) se per devianza s'intenda lo scostamento dai parametri normativi imposti dalla cultura di una minoranza dominante "(12). Il contributo di Jurgen Ruesch, che fornisce il titolo al libro sopra ricordato, infatti, propone una definizione di *devianza* molto particolare, meglio rappresentabile con il termine *marginalità*, che, del resto, l'Autore medesimo usa alternativamente, come sinonimo di *devianza*: "La popolazione moderna è quindi formata da un gruppo centrale che comprende governo, industria, finanza, scienza, ingegneria, esercito e istruzione. Attorno a questo centro ruota un cerchio di consumatori di beni e di servizi, organizzati da chi sta al centro. Alla periferia si trovano poi i marginali che non hanno alcuna funzione significativa nella nostra società."(13). Alcuni decenni dopo, Zygmunt Bauman ripropone in modo ancora più drammatico praticamente il medesimo concetto: "Instaurare l'ordine significa compiere direttamente un lavoro di esclusione

sottoponendo gli esclusi a un regime speciale: è appunto la sottomissione ad un regime speciale a creare l'esclusione. La norma, invece, agisce indirettamente. In un mondo abitato da individui dotati di volontà, la norma è l'effetto dell'internalizzazione dell'ordine, cioè della volontà di comportarsi nel modo richiesto da un determinato modello di ordine. Di conseguenza, l'esclusione assume l'aspetto della autoemarginazione, vale a dire del fallimento personale degli individui e indirettamente dei loro educatori, supervisori e guide.

Nel mantenimento dell'ordine, gli esclusi e i banditi vengono descritti come persone che 'infrangono le regole' e attraverso la definizione della norma queste persone sono percepite come individui che non raggiungono gli standard normali. [...]. E' da notare che nel processo di esclusione, gli esclusi vengono messi in posizione attiva: è colpa loro – colpa delle loro azioni irregolari – se vengono esclusi." (14).

Appare evidente la metafora territoriale nella quale si muove il concetto e la sua valenza descrittiva di uno spazio all'interno del quale risiedono i marginali; spazio individuabile attraverso lo studio della geografia del potere sociale. Il concetto di *potere*, dunque, viene indissolubilmente legato a quello di *marginalità*; si potrebbe sinteticamente dire che il concetto di *devianza*, per contrapporsi "[...] a quello di *conformità* e non, come spesso accade (per esempio nell'ambito della criminologia di ispirazione medico-psicologica), ai concetti di *normalità* o di *regolarità*" (15), deve tenere conto dell'opera stigmatizzante, qualificatrice dei comportamenti svolta dal potere, ossia della relatività dipendente dal potere delle definizioni sociali. In modo stilizzato, il concetto di *devianza*, nel momento in cui intende esprimere consapevolmente l'indissolubilità del proprio contenuto valutativo dalla forza ideologica, religiosa, politica od istituzionale che lo ha determinato, prodotto, si trasforma nel concetto di *marginalità* o, se si preferisce, esprime un fenomeno sociale meglio indicabile, per evitare equivoci lessicali, con il termine *marginalità*. Sarebbe ora interessante approfondire il modo di operare del potere in relazione ai processi di marginalizzazione, ma, prima di affrontare, seppur rapidamente, alcuni aspetti di questo tema, pare opportuno soffermarsi ancora qualche momento sulla critica del concetto di *devianza* al fine di evidenziarne l'inevitabile superamento.

Germán Silva García, noto criminologo latinoamericano, propone un definitivo abbandono del concetto di *devianza* in favore di quello di *divergencia*, che in italiano potrebbe essere tradotto con i termini di *divergenza* od anche di *divaricazione*, se si desidera sottolineare lo schema grafico proposto dall'Autore, che tende a spiegare il concetto come l'aprirsi e l'ampliarsi dell'angolo prodotto da due rette con un vertice in comune. Silva García colloca la propria analisi all'interno di una teoria sociologica decisamente conflittualista; quindi, evidenzia la natura politica di tutte le qualificazioni sociali ed, in particolare, di quelle giuridiche. In sintesi, l'individuazione delle fattispecie delittuose, le modalità di repressione delle medesime ed il controllo sociale, in generale, altro non sarebbero che la manifestazione concreta, evidente dell'autotutela messa in essere dagli interessi vincenti nel conflitto sociale. "*Donde el delito no sería un tema de anormalidad, inmoralidad, autoridad o desviación, ni podría ser concebido como un problema de patología, maldad o pecado, insubordinación o defecto y, tampoco, visto como originado en la naturaleza, los valores, las normas o en carencias del aprendizaje. El delito es concebido como divergencia social, su contenido es el conflicto, cuya esencia radica en la diferencia de intereses sociales. Donde el papel de los operadores del sistema penal es eminentemente político.*" (16). Dunque, il concetto di *divergencia* si muove nell'ambito di una teoria sociologica conflittualista e non struttural-funzionalista, come quello di *devianza*, ponendo sullo stesso piano tutti i valori sociali contrapposti e, conseguentemente, tutti gli interessi ad essi sottesi, che li ispirano. La consapevolezza della natura politica del diritto e della sua origine nel conflitto sociale non inducono l'Autore ad abbandonare il proprio ruolo di sociologo, di scienziato sociale per assumere quello di difensore di una delle parti in causa, come già fece la Criminologia Critica e la Nuova

Criminologia (17), ma lo spingono semplicemente ad elaborare un concetto, quello di *divergenza* appunto, che prenda atto di tale situazione nel rispetto della funzione meramente descrittiva propria di qualsiasi analisi scientifica degna di tale nome. Il relativismo dei valori, che anima il concetto di *divergenza* lo immunizza da tentazioni politiche di qualsiasi segno e gli consente di osservare gli interessi sociali, in lotta, in conflitto tra loro senza esprimere preferenze, senza schierarsi da una parte o dall'altra, senza manifestare giudizi di merito estranei alla ricerca scientifica. Che il conflittualismo percorra la grande maggioranza delle società passate ed attuali è realtà ben difficilmente contestabile e che esso scaturisca da interessi contrastanti appare altrettanto ben difficilmente contestabile; ciò, invece, che crea equivoci nella ricerca sociologica è la preferenza che, in modo più o meno esplicito, viene manifestata da taluni autori nei confronti di alcuni degli interessi in giuoco, in lotta. Per un relativista, quale è chi scrive, risulta già difficile comprendere per quale ragione, sul piano etico, taluni interessi debbano essere considerati migliori, maggiormente degni di tutela di altri; ma quando, poi, si passa dal piano prescrittivo a quello descrittivo, proprio dei giudizi di fatto e delle scienze empiriche, quali sono in una visione positivista la sociologia, la sociologia del diritto e la criminologia, esprimere preferenza nei confronti di taluni interessi sembra addirittura divenire sconveniente, foriero di errori metodologici e di ricerca, espressivo dell'abbandono del ruolo di scienziato e rivelatore di faziosità personale esercitata in ambito non adatto. Quindi, sostituire il concetto di *devianza* con quello di *divergenza* significa anche non favorire surrettizi equivoci lessicali, che possono aprire la strada a strumentalizzazioni politiche del discorso scientifico.

La definizione del concetto di *divergenza* viene fornita da Silva García con estrema chiarezza : "*El concepto de divergencia social además de indicar la naturaleza de la criminalidad y del control social, nos ilustra sobre las características de la relación entre los distintos sujetos involucrados en el acto divergente. El concepto de divergencia social, a diferencia de la noción de desviación, no implica la existencia de una conducta correcta, frente a la cual, la otra resulta desviada, siendo por ello inadecuada. No concurre una definición a priori de lo correcto. La acción divergente es aquella que es diferente o contraria respecto de otra que, a su vez, también es divergente en relación a la primera. Luogo no existe en principio una preminencia de ninguna de ellas y, así mismo, no puede predicarse que alguna posee cualidades ontológicas que la hacen superior o deseable.*"(18). Il concetto non prevede un comportamento corretto ed uno scorretto, ma semplicemente descrive, per così dire, lo scontro delle forze in campo e la loro rispettiva posizione di dominio o di subordinazione, di vincitore o di perdente. È chiaro che per l'Autore la *divergenza* giuoca un ruolo determinante ed innovativo nell'analisi dei comportamenti qualificati giuridicamente, ma il concetto appare estensibile anche all'analisi dei comportamenti sociali non qualificati dal diritto, in quanto essi comunque esistono indipendentemente da tale qualificazione. Inoltre, esso può operare a livello sia di macro, sia di micro conflittualità sociale, svolgendo un ruolo euristico non solo nella spiegazione dei fenomeni di stigmatizzazione di intere categorie o gruppi sociali, ma anche penetrando nella marginalizzazione, che agisce all'interno delle singole categorie e dei singoli gruppi, indipendentemente dalla loro collocazione ai vertici o alla base, in posizione dominante o subordinata nella società. Il concetto di *divergenza*, dunque, descrive l'area, il campo nel quale si distribuiscono le varie marginalità secondo la maggiore o minore forza, il maggiore o minore potere di cui dispongono.

Come si è già detto in precedenza, il concetto di *potere*, in questa analisi svolge un ruolo determinante, in quanto da esso dipende la stigmatizzazione dei comportamenti. È giunto, quindi, il momento di compiere qualche precisazione anche intorno a tale concetto. Rispetto alla tematica sopra trattata poco importa se il *potere* possa essere definito secondo il modello classico, così detto a *somma zero*, ossia tanto ne viene sottratto ad



una parte quanto ne viene addizionato ad un'altra parte, o secondo la prospettiva microfisica di Michel Foucault (19) oppure, ancora, secondo quella riflessiva di Niklas Luhmann (20), ciò che maggiormente conta è l'individuazione concreta della sua funzione, della sua capacità stigmatizzante, indipendentemente dalle modalità secondo le quali essa viene messa in atto. Il potere marginalizza sempre i più deboli ed anche all'interno dei gruppi dominanti produce marginalizzazioni relative nei confronti dei meno forti; marginalizzazioni che vengono legittimate attraverso lo strumento giuridico. In questo modo è possibile spiegare sia la selezione mirata, che avviene nel perseguire, in genere, i reati e quelli dei colletti bianchi, in particolare, sia l'uso delle procedure giudiziarie, della Magistratura ed anche dei singoli magistrati nello scontro politico; uso che con precisione e prevedibilità statistica colpisce e criminalizza inevitabilmente i partiti e gli uomini politici perdenti o, comunque, recessivi rispetto al potere dominante. Del resto, identica selezione avviene anche all'interno dei gruppi sociali marginalizzati, i quali non vengono, salvo rari casi, criminalizzati in blocco, ma subiscono un processo di criminalizzazione graduata e selettiva, che penalizza i più deboli tra i deboli, come nell'ambito dominante criminalizza di preferenza i più deboli tra i forti. L'azione sociale divergente fornisce la cornice, il territorio all'interno del quale opera il potere in funzione marginalizzante e svolge anche un potente ruolo di demistificazione della presunta funzione legittimante del diritto.

Se il più forte, il potente, il vincitore è abilitato a tracciare i contorni del lecito e dell'illecito, a qualificare i comportamenti sociali, a stigmatizzare i perdenti, gli sconfitti e, nel fare ciò, si maschera, si nasconde dietro ad ipotetici ed improbabili interessi generali, collettivi, sociali, allora significa che la titolarità di un certo diritto non dipende dall'appartenenza del cittadino ad una data società, ad un certo Stato, ma, in senso attivo, dalla sua appartenenza ai gruppi dominanti ed, in senso passivo, dalla decisione di tali gruppi. Risulta difficile condividere tale situazione, soprattutto, in una società globale che non lascia spazi alternativi, che non consente fuoriuscite, vie di fuga dal suo ambito totalizzante. Si tratta, dunque, di approfondire i temi del pluralismo culturale, religioso, sociale, politico e giuridico, nonché della tolleranza, in quanto presupposto necessario di ogni forma di pluralismo. In questa ottica emerge subito un pericolo; il pericolo di vincolare il concetto di *pluralismo* a quello di *funzionalismo*, intendendo con quest'ultimo termine non la mera metodologia propria dell'analisi funzionale, ma una vera e propria filosofia che, come afferma Ferrari, traccia "[...] l'aprioristica apologia di un ordine sociale" (21). Il pluralismo non può e non deve divenire un ulteriore strumento di equilibrio omeostatico all'interno di società cristallizzate; al contrario, esso deve riuscire a rompere gli equilibri esistenti, cavalcando ed incrementando quel conflittualismo sociale che solo può essere garanzia di movimento, di rinnovamento permanente, di discussione continua dei poteri dominanti, di ricambio incessante delle *élites* dirigenti e di valorizzazione delle particolarità individuali (22). È evidente che la scelta in parola ha natura prescrittiva, valutativa e si schiera a favore del conflittualismo non in quanto teoria sociologica, ma in quanto prassi politica. In questo senso, l'espressione provocatoria, *pluralismo disfunzionale*, con la quale si intende chiudere il presente saggio, aspira ad essere, da un lato, un segnale di allarme, che evidenzia le possibili degenerazioni autoritarie, integraliste, totalitarie ed assolutistiche presenti nel globalismo e nel controllo sociale, che quest'ultimo potrebbe sviluppare, e, dall'altro lato, una possibile strada da percorrere per limitare la portata di tali degenerazioni.

Il *pluralismo disfunzionale* dovrebbe tendere a conservare la conflittualità sociale e non a superarla, a destabilizzare i sistemi sociali fortemente integrati e non a rinforzarli ulteriormente. Ovviamente si tratta di individuare dei livelli di tolleranza dei comportamenti, compatibili con la convivenza civile ed, una volta individuati tali livelli, favorire la libera scelta degli individui di collocarsi nell'ambito di un ordinamento giuridico piuttosto che nell'ambito di un altro, secondo il modello del contratto e non dello *status*, ora purtroppo

prevalente. Il globalismo porta con sé una naturale tendenza al superamento degli Stati nazionali, ma tale tendenza non deve identificarsi con una nuova appartenenza ad un *megastato sovranazionale*, gravido di tutti i medesimi aspetti negativi propri del vecchio statalismo. È possibile, invece, sfruttare questa occasione storica per superare definitivamente il concetto di Stato, ancorando i diritti di cittadinanza ai singoli esseri umani ed ai loro ordinamenti giuridici e non agli Stati e consentendo la libera adesione a tali ordinamenti attraverso la stipulazione, la sottoscrizione da parte del singolo individuo di un contratto sociale finalmente concreto, materiale, reale, storico, come quello proposto (ed in questo studio più volte richiamato) da Pierre Joseph Proudhon (23), e non astratto, metaforico, metafisico, astorico, come quello descritto da Jean Jacques Rousseau, che tante sciagure stataliste, a cominciare dal Terrore giacobino, ha prodotto nella storia anche recente (24). Conseguentemente, su questa strada, risulta possibile valorizzare l'autonomia originaria del singolo essere umano, la sua capacità di produrre e di legittimare ordinamenti giuridici anche individuali e problematizzare, senza timidezze, paure e falsi pudori, alla luce del nichilismo, in particolare, giuridico, che finalmente si è materializzato, dopo quasi duecento anni di attesa, nelle società contemporanee, la natura, le fonti e la forma delle norme giuridiche e la loro applicazione attraverso gli attuali sistemi di amministrazione della giustizia (25).

Oggi appare ancora utopistico pensare ad una piena e diretta autonomia legislativa individuale, ad una libera e revocabile adesione dei cittadini ai singoli Stati, al dissolversi di questi Stati nei rispettivi ordinamenti giuridici, alla convivenza di tali ordinamenti nell'ambito di un pluralismo mondiale, che favorisca il conflitto, finalizzato al confronto e non all'eliminazione dell'avversario, alla profonda rivisitazione e trasformazione del concetto stesso di *diritto*, nonché ad una radicale riforma dei modelli giudiziari, ma l'utopia resta la forza e la speranza di chi cammina verso il futuro.

## NOTE

- 1) H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Edizioni di Comunità, Milano 1967, p. 289.
- 2) Cfr. A. Giasanti, *La società tra Behemoth e Leviathan*, Armando Siciliano Editore, Messina 1992.
- 3) G. Mosconi, *La norma, il senso, il controllo*, Angeli, Milano 1986, p. 11.
- 4) Cfr. G. Peces - Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 1993.
- 5) Cfr. H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello stato*, ETAS Libri, Milano 1974.
- 6) Le tristi gesta del Cristianesimo integralista sono ormai diffusamente note, vedere in tale senso A. Prosperi, *Tribunali della coscienza*, Einaudi, Torino 1996 e M. Craveri, *L'eresia*, Mondadori, Milano 1996. Tuttavia si tratta di non sottovalutare neppure la perniciosità di altri integralismi religiosi, quali ad esempio quello islamico. "Quando Maometto prese il potere alla Mecca mandò all'esecuzione capitale due scrittori e due attrici che avevano messo in scena testi satirici." R. Abel, *La parola e il rispetto*, Giuffrè, Milano 1996, p. 19. Anche lo Stato laico non è andato del tutto esente da pericolosi assolutismi: I. Mereu, *Storia dell'intolleranza in Europa*, Mondadori, Milano 1979, Y.

Ternon, *Lo stato criminale. I genocidi del XX secolo*, cit. e G. Tremonti, *Lo Stato criminogeno*, Laterza, Bari 1998.

7) "Potere è inteso come partecipazione alla presa di decisioni, come decisionalità. In conseguenza, dicendo che una funzione del diritto è la legittimazione del potere, si vuole indicare il fatto che tutti i soggetti che dispongono di capacità decisionale o desiderano ampliarla possono far uso -e normalmente fanno uso- del diritto per attrarre consenso sulle decisioni che assumono o desiderano assumere.". V. Ferrari, *Funzioni del diritto*, Laterza, Bari 1987, p. 97.

8) Cfr. M. della Campa, B. M. Bilotta, P. V. Gastaldi, M. L. Ghezzi (a cura di), *Diritti umani, individualismo e solidarietà*, Società Umanitaria, Milano 1999.

9) Cfr. M. L. Ghezzi, *Diversità e pluralismo*, Cortina, Milano 1996.

10) V. Tomeo, *Dalla devianza al conflitto: verso una dissoluzione del concetto di devianza?* in *Sociologia del Diritto*, 1979, 1/2, pp. 35 - 55.

11) Cfr. F. Basaglia e F. Basaglia Ongaro (a cura di), *Crimini di pace*, Einaudi, Torino 1975. Vedere anche M. L. Ghezzi, "Il controllo sociale tra operatori del diritto ed operatori sanitari", in *Sociologia del Diritto*, n. 3, 1990, pp. 97 – 117.

12) V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, Laterza, Bari 1997, p. 178.

13) J. Ruesch, "L'inabilità sociale. Il problema del disadattamento nella società", in F. Basaglia, F. Basaglia Ongaro (a cura di), *La maggioranza deviante*, Einaudi, Torino 1971, p. 87.

14) Z. Bauman, *Homo Consumens. Lo sciame inquieto dei consumatori e la miseria degli esclusi*, Erickson, Gardolo 2007, pp. 54 – 55.

15) V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p. 177.

16) G. Silva García, "La concepcion sobre el crimen: un punto de partida para la exploracion teorica", in AA.VV. *Memorias Congreso Internacional. Derecho publico, Filosofia y Sociología jurídicas: perspectivas para el próximo milenio*, Universidad Externado de Colombia y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá 1996, p. 854. Vedere anche del medesimo Autore, "Le basi della teoria sociologica del delitto", in *Sociologia del Diritto*, 2002/2, pp. 119 – 135 e di M. L. Ghezzi, "Giudici, avvocati, giustizia e ideologia: una ricerca sul mondo del diritto in Colombia", in *Sociologia del Diritto*, 2004/1, pp. 167 – 177..

17) Cfr. I. Taylor, P. Walton, J. Young, *Criminologia sotto accusa*, Guaraldi, Rimini-Firenze 1975 e A. Baratta, *Criminologia Critica e critica del diritto penale*, Il Mulino, Bologna 1982.

18) G. Silva García, "La concepcion sobre el crimen: un punto de partida para la exploracion teorica", cit. p. 855.

19) Cfr. M. Foucault, *Microfisica del potere*, Einaudi, Torino 1977.

20) Cfr. N. Luhmann, *Potere e complessità sociale*, Il Saggiatore, Milano 1979.

21) V. Ferrari, *Funzioni del diritto*, cit., p. 4.

22) "Il concetto di una élite, che s'impone sfruttando una rete d'interessi e condizioni psicologiche generali contro vecchi dirigenti che hanno esaurito la loro funzione, è schiettamente liberale come quello che scopre nel conflitto sociale la prevalenza degli elementi autonomi e delle energie reali, rinunciando all'inerzia di quelle ideologie che si accontentano di avere fiducia in una serie di entità metafisiche come la giustizia, il diritto naturale, la fratellanza dei popoli. Il processo di genesi dell'élite è nettamente democratico: il popolo, anzi le varie classi offrono nelle aristocrazie che le rappresentano la misura della loro forza e della loro originalità." P. Gobetti, *Scritti politici*, Einaudi, Torino 1997, pp. 955-956.

23) Cfr. P.J.Proudhon, *Du principe fédératif*, Bonacci, Roma 1988.

24) Cfr. J.J.Rousseau, *Il contratto sociale*, Einaudi, Torino 1966.

25) Cfr. N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma – Bari 2005. Vedere anche N. Irti, E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, Roma – Bari 2001 e V. Frosini, "L'ipotesi robinsoniana e l'individuo come ordinamento giuridico", in *Sociologia del Diritto*, 2001/3, pp. 5 – 15.

## INDICE DEI NOMI

Adamo (Primo essere umano)  
Abel R.  
Amato G.  
Arendt H.

Basaglia F.  
Basaglia Ongaro F.  
Bauman Z.  
Beaufremont (Duchessa di)  
Beccaria C.  
Behemoth (mostro)  
Bettini R.  
Bilotta B. M.  
Bizzarro (F. Moscato, brigante)  
Blanqui L. A.  
Bobbio N.  
Bobotov S.  
Bracalini R.  
Bruti Liberati E.  
Bucharin N. I.

Caizzi B.  
Camus A.  
Canosa R.  
Cantelli F.  
Carbonaro A.  
Cassese S.  
Castiglione F. P.  
Cattaneo C.  
Cattaneo M. A.  
Cavazza F. L.  
Cavicchioli S.  
Cavour C. B. (conte di)  
Cazzola F.  
Ceretti A.  
Ciotti S.  
Codronchi G.  
Colajanni N.  
Collins M. I.  
Colonnello I.  
Cordova F.  
Coronas G. R.  
Costa R.  
Cottino A.  
Craveri M.  
Crispi F.  
Critone  
Crouch C.

Dal Lago A.  
De Castro G.  
Della Campa M.  
Depretis A.  
Deridda J.  
De Villata G.  
Diaconale A.  
Diaz E.  
Di Rudinì A. (Marchese di)  
Douglas M.

Erasmus da Rotterdam

Farnelli G.  
Favara F.  
Fele G.  
Ferrajoli L.  
Ferrari G.  
Ferrari V.  
Ferravilla E.  
Ferri F.  
Foucault M.  
Francesco II di Borbone (Monarca)  
Fra' Diavolo (M. A. Pezza, brigante)  
Freud S.  
Frosini V.

Gandino (Brigante)  
Garapon A.  
Garibaldi G.  
Gastaldi V. P.  
Giannino O.  
Giasanti A.  
Giglioli P.P.  
Giolitti G.  
Giuggioli P.  
Ghezzi M. L.  
Gobetti P.  
Graubard S. R.  
Green T. H.  
Gridelli Velicogna N.  
Guerra G. B.

Hayek F. A.  
Hegel G. W. F.  
Hobhouse L. T.

Institoris H. (Kramer)  
Irti N.

Jaeger P. G.

Kant E.  
Kelsen H.

Lassalle F.  
Lattanzi B.  
Lea H. C.  
Leviathan (mostro)  
Locke J.  
London A.  
Losano M. G.  
Luhmann N.

Maimone V.  
Mammone G. (Brigante)  
Maometto (Muhammad)  
Marini  
Mario A.  
Marvulli N.  
Marx K.  
Mastella C.  
Mazzi G.  
Mazzini G.  
Mereu I.  
Montesquieu C. L. de Secondat (Barone di)  
Morisi M.  
Mortara V.  
Mosconi G.  
Movia G.  
Muraro L.

Nicastro G.

Odifreddi P.  
Olivecrona K.  
Olgiati V.  
Ost F.

Paccagnini E.  
Pacciani P.  
Panzanera (G. Marincola, brigante)  
Parafante (P. Mancuso, brigante)  
Peces Barba G.  
Pera M.  
Pinto M.  
Pio XII (Pontefice)  
Pitagora  
Pizzorno A.  
Platone  
Pocar V.

Pontara G.  
Predieri A.  
Prieto Sanchís L.  
Priulla G.  
Prosperi A.  
Proudhon P. J.

Quiroz Vitale M. A.

Radbruch G.  
Ratzinger J. (Pontefice)  
Rawls J.  
Rebuffa G.  
Recalde J. R.  
Romano L.  
Romano S.  
Ross A.  
Rothbard M.  
Rotondi M.  
Rousseau J. J.  
Ruesch J.  
Ruffo di Bagnara (Cardinale)  
Russell B.

Sabine G. H.  
Salina F. (Principe di, Gattopardo)  
Silva García G.  
Salvemini G.  
Sartori G.  
Sbailò C.  
Scarpelli U.  
Sciabolone (G. Costantini, brigante)  
Severino E.  
Sgroj V.  
Socrate  
Spadolini G.  
Spencer H.  
Spinoza B.  
Sprenger J.  
Stalin (Vissarionovič Džugašvili J.)  
Stirner M.

Tajani D.  
Tancredi Falconeri  
Tarzia G.  
Tasca (Contessa di)  
Taylor I.  
Ternon Y.  
Tomasi G. (Principe di Lampedusa)  
Tomeo V.  
Torres F.



Tozzi S.  
Tremonti G.  
Treves R.  
Tumeo C.

Valla L.  
Van de Kerchove M.  
Vannoni G.  
Vattimo G.  
Veca S.

Walton P.  
Weber M.

Yeats W. B.  
Young J

Zanardelli G.