

ANTILOGIE



Periodico di discussione sul tema della Giustizia

N.1 - Anno I - Giugno 2004

QUALE VANTAGGIO

Socrate, provocatoriamente, chiedeva a Protagora quale vantaggio potesse derivare ad Ippocrate dal frequentare la sua compagnia, e quello rispose: "Giovane, se mi frequenterai, avrai il vantaggio fin dal primo giorno che passerai in mia compagnia, di tornare a casa migliore di prima; e lo stesso il secondo giorno: e così ogni giorno ti avverrà di fare continui progressi verso il meglio", al che Socrate lo riprese: "Protagora, questo che tu dici non è nulla di straordinario, ma è normale, giacché anche tu, pur essendo inoltrato negli anni e così sapiente, se qualcuno dovesse insegnarti una cosa che non sai, diventeresti migliore"¹. In queste poche battute si possono sintetizzare le ragioni della nostra iniziativa editoriale che mira a riaprire un confronto franco tra intellettuali sui temi più diversi del diritto e della giustizia. Desideriamo dunque, essere uno strumento per fare uscire noi stessi dallo stadio di silenzio della conoscenza interna in cui ci troviamo, situazione questa che rende parte della nostra esistenza infelice, convinti come siamo che ci debba pur essere un modo per far venir fuori le riflessioni ed i pensieri che giornalmente maturiamo percorrendo gli aridi corridoi delle due Torri.

"Antilogie" dunque vuole essere uno strumento per il diàlektos, che consenta di disporre delle parole a chi vuole tornare a discutere interagendo con gli altri membri della propria comunità.

Sarà un discutere senza pregiudizi come lo stesso titolo impone: "antilogie" è il termine coniato proprio da Protagora per indicare che possono coesistere sullo stesso argomento due tesi contrapposte, entrambe verificate e fondate. Non temiamo per questo il conflitto, poiché esso deve essere visto in termini di normalità², tanto da poter sostenere che lo stesso sia come il sale nella nostra esistenza di giuristi, così che il meglio di ognuno si esprime proprio nella fase di maggior tensione, constatando, per esempio, com'è stato proprio il conflitto di classe del secolo scorso che ha prodotto quelle nuove idee di giustizia sostanziale sulle quali si basa il nostro sistema di diritti e di garanzie.

Quindi non impressiona per niente la tensione, a volte nelle forme di un vero e proprio conflitto, tra poteri dello Stato e tra rappresentanti degli stessi, ciò è accettabile ed in gran misura addirittura salutare. Invece deve essere criticato il fatto che lo scontro avvenga senza il rispetto di alcuna regola, senza quella base morale ed etica che trova il proprio fondamento nella leal-

tà e nel reciproco rispettoso riconoscimento.

Non a caso il Pegaso segue il titolo: esso è, nella mitologia, il simbolo della sapienza e della cultura, in ciò ad indicare che l'obiettivo del foglio non s'individua in una meta specifica, ma in un percorso che riconoscendo le posizioni di tutti ci avvicini alla conoscenza. Uno stadio, quest'ultimo, sempre più lontano nonostante i progressi delle scoperte scientifiche, poiché appare zoppicante proprio quell'arto che porta alla saggezza ed alla verità.

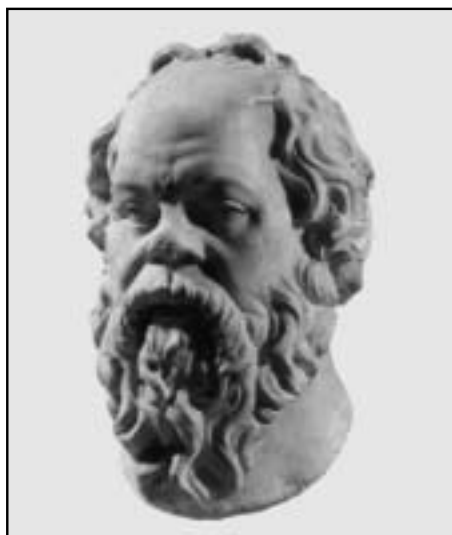
Un sentiero che spesso è stato tracciato dai giuristi, prim'ancora che dai filosofi, dagli storici e dagli artisti ed il cui contributo oggi sembra essere venuto meno, coinvolti anch'essi in quel tradimento della "funzione intellettuale" che accomuna i tantissimi i quali, chiamati ad adempiere il non facile compito di "funzionario dell'umanità", preferiscono adulare il principe di turno, invece che scovarne "le ambiguità e portarle alla luce"³.

Un vecchio proverbio spagnolo dice: "Viaggiatore, non ci sono strade. Le strade si fanno camminando". Nell'iniziare questo difficile cammino, che sicuramente ci attirerà qualche simpatia e molte antipatie, preferiamo affidarci alla saggezza popolare più che ad altre ispirazioni.

¹ Platone, Protagora, Ed. Bompiani, 2001, p. 33

² Stuart Hampshire, Non c'è giustizia senza conflitto, Ed. Feltrinelli, 2001.

³ Umberto Eco, Cinque scritti morali, Ed. Bompiani, 2001, p. 11 s.



- Pensiero -

"... Dice Fischer: 'quello che è stato realizzato da una generazione, può venir nuovamente perduto da quella successiva'. È andato perduto. Noi dobbiamo riconquistare quello che è andato perduto. Dobbiamo riflettere sui nostri doveri. E dobbiamo ricordare ai nostri politici che la loro responsabilità non cessa con la loro morte (o con il loro ritiro dalla vita politica)'."

Kentley, 12 luglio 1991

Karl R. Popper

CERTEZZA DEL DIRITTO

Vittorio De Chiara

1) L'attuale momento politico-legislativo rappresenta sicuramente una forte spia della tendenza già in atto da anni ad una produzione normativa che, più che manifestarsi quale espressione di un'esigenza collettiva di regolamentare in modo nuovo i rapporti tra individuo e Stato e i fenomeni emergenti nella coscienza collettiva, tende a privilegiare la formazione di leggi per disciplinare situazioni di fatto spesso riferibili ad interessi particolari e settoriali. Il duplice contesto in cui tale situazione si inquadra, particolarismo normativo e accelerazione del relativo meccanismo formativo, sta facendo scivolare l'attività legislativa verso una vera e propria deriva anticostituzionale dove, pur nel rispetto formale dei tempi e modi del tecnicismo giu-

ridico, viene violata la finalità sostanziale della legge, quella di essere al servizio di tutti nonché trovare la sua fonte nella volontà generale. Il rischio concreto è quello di una "individualizzazione della norma" quale effetto prevalente di una visione attualistica del diritto rispetto a quella storicistica che, innestandosi su di un percorso organicamente collegato all'evoluzione sociale, politica ed istituzionale dello Stato, tende a riprodurre schemi noti e "certi" i quali inevitabilmente si innestano su di una base di continuità, laddove invece il particolarismo giuridico finisce col rappresentare una patologia nella formazione delle leggi che, percepita come tale dal cittadino, ne favorisce la sfiducia e ne compromette il rispetto. L'appropriarsi da

Segue pag. 2

Segue da prima pag. 1

parte della classe politica della funzione di statuizione intesa come scelta delle materie da disciplinare nonché delle priorità da privilegiare, sottraendola di fatto al contesto istituzionale cui è formalmente demandata, ha posto come primaria conseguenza la questione della **certezza del diritto** che se si trasforma in manifestazione di autoritarismo e settarismo giuridico e pertanto privo di quel contenuto di principi etici improntati alla democrazia ed alla rappresentatività che soli giustificano il dovere di obbedienza all'ordinamento giuridico statale, potrebbe condurre ad una metastasi giuridica fine a sé stessa ovvero funzionale a pochi gruppi di potere politico-economico.

Recentemente sotto la spinta di eventi politici interessanti il diritto, si è riaperta la discussione sulla concettualizzazione del diritto tradizionale, mediante la ricerca di una imprecisata "certezza" presupposta come ontologicamente "esistente". Critici ed interpreti del diritto, fermi a manipolare fattispecie nell'ambito strettamente normativo hanno tentato una analisi dell'attuale "incertezza" del diritto, per nulla rilevando che l'"attuale" contenesse un profondo valore antistorico, sul presupposto che in un tempo non remoto vi sia stato sicuramente un "diritto certo", un mito scientifico, sul quale poggiare deduzioni e critiche. A parte tali posizioni preconette si pone comunque il problema di uno studio che vada più nel profondo alla ricerca di quelle cause che oggi determinano una insicurezza giuridica nel senso di una formazione di leggi spesso avulse dal paese reale e di una loro applicazione che non risponde alla richiesta di vera giustizia. Si assiste così ad una complessa fenomenologia che rode le strutture giuridiche e si presenta così articolata: a) attenuazione del senso di legalità; b) formalismo fine a se stesso; c) retroattività sostanziale della legge; d) discrezionalità amministrativa e giudiziaria; e) ordinamento giuridico occulto.

a) Il primo dato, l'**attenuazione del senso di legalità**, rappresenta il primo e più evidente fenomeno della crisi della giustizia. Esso ha un aspetto oggettivo che vede il cittadino mostrarsi insensibile o comunque "resistente" al comando normativo. L'effetto più rilevante è la perdita di credibilità delle istituzioni quando tale atteggiamento si generalizza. Ha però anche un risvolto soggettivo più pregnante caratterizzato dall'emersione di una nuova coscienza pubblica in cui il valore della legalità viene ad avere una diversa ottica in relazione ai problemi politici, economici e sociali. In effetti non si può considerare il mondo socio-economico un accadimento estraneo ed ininfluenza sulla vitalità normativa ovvero un fattore inessenziale della produzione giuridica. L'attenuazione del senso della legalità, è un fenomeno che è anche indice del tramonto dello stato di diritto il quale chiedeva al cittadino l'obbedienza alla legge solo perché tale, una tautologia che poggiava su un dato illogico e su un principio di necessaria coincidenza degli interessi di tutti i cittadini con quelli del potere centrale. Con l'ingresso dello stato sociale, la formazione del diritto non è più concepita come un derivato della struttura piramidale dell'organizzazione societaria, nel quale la normativa, quale emanazione del potere viene elaborata al vertice e trasmessa alla base per l'osservanza, ma è concepita quale componente e sintesi proprio di quei fattori sociali, economici e politici che hanno relativizzato il principio di legalità.

b) Il **formalismo fine a se stesso** è manifestazione di insensibili-

tà nei confronti delle masse non informate e sovente, ai margini della società. Esse sono state per lungo tempo estromesse dalla partecipazione alla vita giuridica mediante un delicato gioco di costruzioni formali, una fitta rete di lacci oltre che una organica disciplina di interessi atti a proteggere posizioni di gruppo, fra cui - e non bisogna dimenticarlo - la "presunzione di conoscenza completa" di tutto l'ordinamento giuridico da parte di tutti i destinatari delle norme. Tutto ciò deve indurci a riflettere sulle ragioni che hanno fatto del formalismo un principio fondamentale del diritto positivo, un concetto nel quale si incarnava una volta l'idea stessa dello stato di diritto. La risposta è agevole se si consideri che lo stridente contrasto con la realtà ha preso il sopravvento sicché il vecchio metodo di elaborazione di norme ne è stato travolto ed ha coinvolto gli stessi giuristi alcuni dei quali restano a cavallo di due mondi, o meglio di due ideologie, ma non vanno al di là di una mera enunciazione negativa, e pertanto priva di valore. Non basta infatti evidenziare che il formalismo fine a se stesso sia un male ma occorre spiegare come possa essere superata la forma allorché, nel pieno rispetto della legalità, il dato è in netto contrasto con la realtà, posto che ci si ostini a disconoscere il mondo sociale come un elemento necessario della sua indagine.

c) Da più parti ed in diverse occasioni sono state formulate riserve sulla disinvoltura con cui le nuove leggi vengono ad incidere su situazioni preconstituite realizzando una **sostanziale retroattività della norma** anche penale. E si citano esempi di leggi che stabiliscono imposizioni contributive relativamente a rapporti pregressi, quando, addirittura, non si spingano a depenalizzare comportamenti fortemente incidenti sulla economia; per non dire delle battaglie suscitate da famosi processi contro criminali di guerra giudicati da Tribunali internazionali, i quali trovano in loro stessi la legge processuale e quella sostanziale, lasciando di stucco i cultori della forma. Se il fenomeno esiste, esso è un dato della realtà cui lo stesso legislatore non riesce a sottrarsi ad onta delle altisonanti norme statuarie o delle enfatiche dichiarazioni sui diritti internazionali riconosciuti. Anche in questo caso il legislatore mostra solo la sua incapacità ad analizzare disinteressatamente gli accadimenti sul presupposto dommatico che la legge debba incidere su tutti i rapporti e che solo i fatti e le situazioni non previste dal legislatore sono al di fuori del mondo giuridico. Un'ottica deformata che vieta di cogliere l'antigiuridicità come condotta contraria alla convivenza nel consorzio sociale e la definisce categoria giuridica del difforme alla lettera della legge, una essenza che si colora di illiceità per il solo fatto di esserne diversa.

d) "**L'ordinamento giuridico occulto**", cioè la stratificazione archeologica di norme giuridiche è infine, l'altra principale causa della incertezza della vigenza della norma. L'espandersi dell'attività legislativa statale in ogni campo che assorbe il più possibile l'autonomia privata, i conflitti di competenza tra i vari organismi costituzionali dello stato, la regolamentazione con la legge dei rapporti di lavoro ed infine la consuetudine, creano una selva di disposizioni le quali si traducono in una insicurezza vuoi della vigenza, vuoi del significato di una gran serie di norme. Il fenomeno non è nuovo e per l'operatore del diritto costituisce un sintomo da valutare.

2) Tanto premesso si deve comunque chiarire che la certezza del diritto racchiude un cardine della ideologia liberal-borghese che sollecita l'ordine come stabilità, come garanzia contro l'evoluzione dei rapporti per cui, in ultima analisi, si traduce in un'autodifesa delle classi più forti. Ma un'indagine più accurata conduce alla conclusione che proprio in questa esigenza di staticità deve rinvenirsi la causa della lamentata incertezza dei rapporti giuridici perché escludendo l'apporto delle parti sociali alla formazione del diritto si tarpa la vitalità di uno dei termini essenziali, sino a scavare uno iato tra la forma e la realtà concreta, una soluzione di continuità che costringe la scienza a giustificare con la "logica giuridica" le irrazionalità palesi del pronunciato. La certezza del diritto, infatti, postula due assiomi ritenuti indiscutibili per loro essenza, quali: a) la "**conoscibilità concreta**" dell'intera legislazione da parte di tutti i cittadini; b) la "**completezza dell'ordinamento**" giuridico.

a) La "**presunzione di conoscenza**" di tutte le disposizioni legislative e regolamentari, generali e locali, si estende a tutti i consociati, pur nei limiti della sentenza costituzionale n. 364/88. Apparentemente il principio sembra dettato dalla necessità di evitare che "chiunque" possa trincerarsi dietro la scusante di una ignoranza della normativa. Eppure il concetto dell'indagine sulla capacità individuale secondo un esame dettagliato in virtù di disposizioni generali, non è ignoto ad altre parti dell'apparato legislativo, ed in particolare è utilizzato nel campo fiscale dove la ripartizione del carico è frazionata in base alla capacità economica di ciascuno, con l'autocontrollo del contribuente attraverso speciali commissioni delle quali il soggetto è parte. Invero la presunzione di conoscenza dell'intero ordinamento, sol che si consideri che la cognizione di talune norme sfugge allo stesso apparato giurisdizionale, funge da protezionismo delle classi colte a scapito di quelle che hanno meno accesso all'informazione ed alla cultura, il che, trasportato sul terreno economico, si traduce in una egemonia della fascia più forte nei confronti degli strati bassi della popolazione dove si addensano i percettori di redditi infimi. La complessa legislazione civilistica, stratifi-

cata in settori di interessi ben protetti, espelle dallo spazio del diritto privato i gruppi economicamente depressi non organizzati, mentre la legislazione penale, ritenuta stranamente minoritaria rispetto alla prima, ha come suoi destinatari quasi esclusivamente i medesimi soggetti. Alla luce di questa notazione si spiega l'applicazione spesso alternativa e tumultuosa delle leggi da parte dell'apparato giurisdizionale come conseguenza dell'accesso all'esercizio dei diritti civili di una parte della fascia minoritaria nonché del mutamento della tipologia di soggetti colpiti dalla legge penale la quale ha inglobato anche i ceti medi: un rimbalzo di posizioni che rende perplesso l'operatore del diritto per lo più restio ad accettare le modificazioni. Ma la presunzione di conoscenza dell'ordinamento è dogma che urta contro la logica, rende irreali ed artificiose le complesse costruzioni di fattispecie, ed è causa della netta scissione del diritto dalla realtà, frutto di un'ideologia che affonda le sue radici nella filosofia idealistica e che ha dato un'impronta precisa allo stato liberale ed alla legge positiva. La presunzione in esame, alla luce di una visione dinamica della struttura giuridica, che tenga conto della componente temporale anche nell'analisi del rapporto giuridico, è postulato che non esiste vuoi per il mutamento della concezione dello Stato, vuoi ancora per una diversa valutazione del diritto da parte della società contemporanea, per cui diviene solo elemento conflittuale che acuisce l'incertezza anziché favorire la certezza del diritto.

b) La "**completezza necessaria**" dell'ordinamento giuridico postula un'ideologia fortemente accentratrice del potere, costituisce cioè un'autoaffermazione di esclusivismo dogmatico. La dottrina ha spesso considerato il fenomeno come una capacità di autointegrazione senza valutarne la portata, una concezione statolatra che vede la produzione del diritto come norme che emanano dal vertice della struttura piramidale alle quali gli accadimenti umani vanno comunque commisurati. Questo necessario completamento della legislazione avviene, secondo alcuni, mediante il complicato meccanismo delle analogie mentre al di fuori vi sarebbe la consuetudine. Invero questi istituti, analogia e consuetudine, hanno un significato solo se considerati nella loro dialettica che li pone costantemente a raffronto per adattare la "regolamentazione" alla continua evoluzione dei rapporti sociali che richiede un incessante adeguamento. Mentre la soluzione analogica ha un carattere essenzialmente statico e conservatore, il ricorso alla consuetudine è uno sforzo di autodisciplina indipendentemente dall'autorità del potere istituzionalizzato. La presunzione di "completezza dell'ordinamento" esprime il conflitto permanente tra Stato e società, la posizione di autodifesa del primo rispetto alla seconda; ma esso è anche la dimostrazione che l'istituzione Stato, pur non potendo rincorrere la formazione di rapporti sociali, non rinuncia a disciplinarli, talvolta con norme in bianco talaltra con disposizione dall'incerto contenuto ovvero di dubbia interpretazione. Asserire che l'ordinamento è necessariamente completo vale solo ad autodefinirsi superiore ed esclusivo rispetto a qualsiasi formazione giuridica esterna alla previsione legislativa; integrare la consuetudine nell'ordinamento vale solo a misconoscere la portata ed attrarla nell'orbita del diritto statale. Nel campo del diritto, il mutamento di un istituto non vede forzatamente il ricorso al legislatore perché il tempo stesso, come parte della struttura dell'ordinamento, concorre a spiegarne i cambiamenti. Qualsiasi istituto non è lo stesso nell'intervallo fra due regolamentazioni operate dal legislatore, e questo non è certo perché intervenga un adeguamento continuo del potere istituzionale a disciplinarlo, ma perché mediante l'interpretazione l'operatore del diritto attua una continua verifica dell'aderenza della normativa alla realtà sociale sino a quando una nuova legge non intervenga a consacrare l'evoluzione verificatasi. Sotto questo aspetto l'attività del legislatore è di stabilire quando le normali esigenze di convivenza, sia di natura civilistica squisitamente economiche, sia di natura penalistica, si traducano in una insofferenza di comportamento nel contesto sociale. Ne consegue che la variazione dei rapporti giuridici, rispetto alla normativa iniziale, non postula necessariamente l'intervento del legislatore, un momento essenziale ma non indispensabile per consacrare "la vita della legge", la quale si adegua alle istanze sociali sia mediante lo strumento normativo sia mediante l'interpretazione, quest'ultima intesa come analisi della realtà sociale e non della norma la quale, proprio perché scritta non contiene alcun altro significato oltre quello letterale. L'ipotesi, dunque, che la norma resti immobile tra una regolamentazione e la successiva ristrutturazione legislativa è solo di scuola; detta ipotesi è espressione di una ideologia determinata. Introdotto nella interpretazione il concetto di relativismo temporale, come relazione dinamica in cui la realtà viene analizzata in riferimento ad una situazione complessiva e quindi un sistema di relazioni in cui la modificazione di un rapporto implica necessariamente l'adattamento all'intero ordinamento, ne consegue che i rapporti giuridici vanno costantemente verificati per la loro validità nel confronto con i rapporti sociali che congiuntamente alla componente temporale spiegano di per sé la modificazione delle norme. Sotto questo profilo il diritto è eminentemente incerto e come tale va visto nel suo costante modificarsi ed adattarsi alle mutevoli condizioni di convivenza.

Poesia

...

IV

I vecchi non amano cambiare idea
esibiscono i ricordi preziosi
nelle sere vissute in apnea
fra ciò che resta di oggetti corrosi
dalle dita dall'opinione greve
che l'accaduto accade perché deve.

V

Quando vedo i traffici in aumento
prosperare di vigne e di colture
immagino nuove istituzioni.
Necessitano subito misure
magistrature per le liti
e riti che propiziano il frumento.
In tanto penso che dovrei baciarti
averti bruna nella luce discreta
prima di mettermi a battere moneta.

...

Bruno Di Pietro

IL SILENZIO DELLA MEMORIA

Paolo DeVincenzo

I centri di permanenza temporanea, istituiti con Legge dello Stato¹ “ospitano” gli immigrati in Italia che risultino “irregolari” con la finalità di (r)accogliarli e trattenerli, per un periodo massimo di sessanta giorni, affinché siano espulsi o liberati con l’intimazione di lasciare lo Stato.

Le norme in materia, ispirandosi formalmente al temperamento delle esigenze di solidarietà con quelle organizzative², prescrivono regole puntuali sui diritti degli “ospiti” e sulle condizioni di trattamento che ogni centro deve garantire³. Contrariamente ai principi ispiratori ed alle disposizioni vigenti, la realtà di questi centri è ben diversa, delineando una gravissima contraddizione tra la norma ed il fatto e causando la trasformazione della loro finalità da quella di accoglienza a quella sostanzialmente afflittiva e di smistamento delle espulsioni, riservando ai suoi “ospiti” condizioni di trattamento inaccettabili in uno Stato di diritto.

Laddove si cerchi di comprendere questa realtà, con la doverosa avvertenza di conoscere che essa è definita dal Legislatore estranea al circuito penitenziario, ci si confronta con immagini (alte mura di recinzione e filo spinato a protezione del loro perimetro, frequenti atti di autolesionismo, denunce di gravi abusi da parte del personale di vigilanza, tra cui anche la sospetta somministrazione di psicofarmaci e sedativi nel cibo, rapide deliberazioni sulle domande di asilo, etc.) che non si può evitare di raffrontare

con altre, di tempi e luoghi vivi nella memoria collettiva, nelle quali la rilevanza dell’identità etnica ha avuto un ruolo devastante.

Dalla lettura di una recente relazione su questi centri, compiuta da un’organizzazione internazionale⁴ notoriamente neutrale, emerge un quadro di insieme incompatibile con la società civile italiana, la sua civiltà giuridica e le norme positive che la governano.

Entrato e trattenuto nel centro, l’immigrato scompare dalla società italiana prima ancora di essere espulso⁵.

Ci si chiede come sia possibile trattenere coattivamente cittadini stranieri nei centri di permanenza assicurando loro la necessaria assistenza ed il “pieno rispetto della dignità umana”, laddove qualsiasi provvedimento incidente sulla libertà personale per il solo fatto di risultare “irregolare”, è, in quanto tale, lesivo proprio di quel pieno rispetto della dignità umana.

Non a caso, infatti, la Consulta ha ricevuto negli ultimi mesi, centinaia di denunce di illegittimità costituzionale delle norme in materia.

È notizia di questi giorni la decisione con cui la Corte ha ravvisato, in ordine alla espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera, la compressione della libertà personale garantita dall’art.13 Cost. in quanto la prevista convalida, da parte del magistrato, dell’espulsione decretata dal questore, consisterebbe in un mero controllo “formale”

e non nella verifica piena secondo i principi del contraddittorio e del diritto di difesa; tanto più che la convalida può avvenire anche ad espulsione già avvenuta, vanificando il diritto di impugnare la decisione medesima⁶.

Spesso coloro che sbarcano sulle coste italiane fuggono da Paesi nei quali non sono garantiti i diritti fondamentali della persona; proprio nei confronti di questi ultimi, candidati al diritto di asilo, sono tollerate gravi discriminazioni, rappresentando, infatti, l’accesso alla procedura per l’esercizio di questo diritto una criticità in quasi tutti i centri.

Nonostante la Convenzione di Ginevra imponga di non detenere coloro che intendano esercitare questo diritto, se non in casi del tutto eccezionali, e le Nazioni Unite abbiano giudicato la loro detenzione contraria al diritto internazionale, le attuali condizioni in cui versano i “reclusi” nei c.p.t. rendono, di fatto, eccessivamente oneroso l’esercizio del diritto di asilo.

Diventa, inoltre, più difficile esercitare il diritto come misura temporanea che consenta all’immigrato trattenuto l’abbandono della struttura in attesa del pronunciamento della commissione; in particolare, il prolungamento del tempo di permanenza nei centri a sessanta giorni, unito alla procedura semplificata (che prevede la decisione della commissione sulle richieste entro il termine di venti giorni), determina, nei fatti, l’impossibilità di lasciare la struttura in attesa della decisione, realizzando le condizioni per cui la

detenzione del richiedente asilo diventi l’ipotesi normale.

Se tutto ciò avviene, si deve prendere atto che il legislatore di ieri e di oggi ha dimostrato che il suo unico scopo è stato quello di difendersi dal fenomeno dell’immigrazione, creando barriere ai propri confini e dimostrando come la via dell’integrazione e della solidarietà sia ancora lontana.

La sua scelta si è incentrata sulla creazione di due circuiti non comunicanti tra loro: quello della “regolarità” e quello della “irregolarità”, riservando a quest’ultima il solo ed inevitabile rimedio dell’espulsione e nulla prevedendo in ordine a quello della “regolarizzazione”.

¹ D.Lgs. del 25 luglio 1998 n. 286, cd. Legge Turco-Napolitano, come modificata dalla Legge n. 189 del 30 luglio 2002, cd. Legge Bossi-Fini.

² Si veda l’art. 14, comma 2, dello stesso decreto.

³ Si veda la Circolare del Ministero dell’interno n. 11 del 20 marzo 1998, il D.P.R. del 31 agosto 1999 n. 394 e la Direttiva del Ministero dell’interno del 30 agosto 2000 sui “Diritti e doveri della persona ospitata nei centri di permanenza temporanea”.

⁴ Medici senza Frontiere, Missione Italia, Rapporto sui centri di permanenza temporanea e assistenza, gennaio 2004.

⁵ Cfr. F. Sossi, *Autobiografie negate, immigrati nei lager del presente*, Manifestolibri, Roma, 2002.

⁶ Cfr. *Il Corriere della Sera* e *La Repubblica* del 21 aprile 2004.

CONTRADDITTORIO E STRATEGIA PROCESSUALE

Guido Picciotto

L’avvento del giusto processo ha elevato il principio del contraddittorio tra le parti al rango di diritto costituzionale, dunque a prerogativa fondamentale per ciascun individuo. Sulla nozione di contraddittorio nel processo si è concentrata l’attenzione degli studiosi, i quali hanno contribuito ad individuarne gli aspetti essenziali sotto il profilo giuridico. Il contraddittorio è inteso come un confronto dialettico, il quale consiste nel sostenere le proprie ragioni di fronte a quelle di un altro soggetto, dinanzi ad un organo - il giudice - che si trova in una posizione di imparzialità ed equidistanza (o terzietà) rispetto alle tesi e agli interessi delle singole parti. Sul punto è interessante rammentare l’insegnamento di Cicerone che in una delle sue prestigiose opere, il *De Oratore*, rappresentava il confronto dialettico, il *dicere contra aliquem*, alla stregua di una sfida che vedeva opposti i contendenti in eloquenza ed in arte oratoria¹. Esso è una sorta di contesa che vede confrontarsi due parti e che vedrà, all’esito di essa, la prevalenza di una sola di esse. Invero, un profilo interessante - e forse non molto “esplorato” dalla dottrina - è proprio quello che attiene al confronto dialettico tra le parti ed alle strategie ad esso sottese. In un certo senso, il confronto tra due soggetti può essere paragonato ad un combattimento, in cui i guerrieri confrontano le proprie forze e le proprie capacità l’uno

contro l’altro; ovvero, alla stregua di una battaglia che vede contrapporsi due schieramenti. Questi accostamenti sembrano alquanto singolari, se non addirittura inappropriati, rispetto al nostro punto di partenza, rappresentato dal contraddittorio inteso come metodo (sia pure fallibile, perché creato dall’essere umano e da quest’ultimo utilizzato) prescelto per l’accertamento di un dato fatto storico. Il vero è che anche il contraddittorio processuale può essere paragonato ad una lotta, o ad una “guerra”, tra due parti per la prevalenza di una sola di esse. Si tratta, tuttavia, di un conflitto che viene affrontato secondo il c.d. metodo dialettico, ossia usando le armi della parola, della logica e della persuasione². Importanti suggerimenti sulle strategie per vincere la contesa processuale possono mutuarsi da altre fonti, del tutto estranee alla dottrina del diritto e del diritto processuale in particolare. È tipica abitudine del giurista (spesse volte, ingiustamente se non anche volgarmente, definito operatore del diritto) quella di limitare il proprio ambito di conoscenze agli studi specialistici del proprio settore di conoscenza. Si tratta di un’opzione perdente, perché la tradizione della storia e delle scienze umanistiche e sociali in genere ha tramandato opere significative (di queste, molte sono sconosciute) in grado di trasmettere importanti insegnamenti, fondamentali anche per la vita. Quanto alle stra-

tegie per vincere una competizione o una guerra, non si può fare a meno di citare i preziosi insegnamenti contenuti in un’opera molto antica, scritta oltre duemila anni fa da un misterioso quanto leggendario filosofo-guerriero cinese, di nome Sun Tzu (o Sun-tzu ping-fa)³. Si tratta di uno dei testi più prestigiosi e studiati in materia di strategia militare ma - questa è la peculiarità - i suoi precetti sono riconosciuti ed applicati anche in ambiti apparentemente estranei quali la politica e la finanza. L’opera è un vero e proprio manuale di strategia della competizione e della contesa, ad ogni livello e grado, tra individui così come tra nazioni. Non vi è dubbio che la filosofia dell’autore è ispirata alla tradizione del Taoismo⁴. Tuttavia, la forte spiritualità che contraddistingue l’opera si unisce alla estrema razionalità dell’analisi capillare del problema e della nozione di conflitto condotta da Sun Tzu. Ciò che rileva è la comprensione del contrasto o del conflitto perché questa è la premessa indispensabile per giungere alla risoluzione di esso, se non addirittura per evitarlo del tutto. “Vincere senza combattere è il modo migliore” rappresenta un motto tanto emblematico quanto significativo per comprendere l’essenza dell’insegnamento taoista: in sostanza, l’apice della comprensione e della strategia consiste proprio nel rendere il conflitto perfettamente inutile⁵. Il combattente migliore (e vincente) è

colui che vanifica i piani del nemico e la tattica ideale è quella di vincere senza lottare, ottenendo il massimo risultato con il minimo intervento. I migliori guerrieri dei tempi antichi erano considerati quelli che vincevano conservando il proprio anonimato ed in modo tale che le proprie gesta non passassero per ingegnose o audaci⁶. È lecito domandarsi se i precetti degli antichi oratori romani e dei filosofi taoisti possano essere utili nell'ottica dell'attuale modello processuale. La risposta non può che essere affermativa. L'insegnamento taoista reca in sé importanti linee-guida per quelle che potrebbero essere le tattiche da scegliere nella disputa processuale, così come la dottrina ciceroniana suggerisce preziosi consigli per le strategie argomentative di cui giovare nel corso del processo. Invero, i precetti della tradizione taoista sono diventati precetti universali, tramandatisi nei secoli e diffondendosi nella stessa filosofia occidentale. Si pensi alla dottrina esposta da Machiavelli ne *Il Principe*; molte delle sue riflessioni sulla politica, sulla legge e sulla guerra rievocano i principi enunciati dalla filosofia taoista secoli prima. Universale, nella sua essenza, è il concetto di competizione che appartiene alla natura ed alla storia dell'essere umano in tutte le sue manifestazioni, siano esse guerre o contese di altra natura. Anche per il sistema processuale, la competizione, o

contraddittorio, rappresenta un fondamento essenziale e, come tale, presuppone regole certe al fine di garantire il corretto svolgimento del percorso processuale per il conseguimento di un risultato conforme a giustizia.

¹ CASTORINA E., *L'ultima oratoria di Cicerone*, Catania, 1975. Sulla vita e le opere si veda ARNALDI F., *Cicerone*, Bari, 1948.

² CORDERO (*Procedura penale*, settima edizione, Milano 2003, 372 ss.), il quale descrive il processo come "una macchina verbale" in cui lo stile accusatorio implica le dispute "...anzi le genera...". Il processo è considerato dall'Autore alla stregua di un "fenomeno agonistico" in cui il contraddittorio tra le parti è conflitto verbale ed il processo (o il "torneo forense" come viene definito) è il luogo in cui nascono le tecniche retoriche e la contrapposizione di diversi stili argomentativi. Dunque, il processo è il luogo in cui si confrontano le diverse strategie dialettiche, intese ora come arte della persuasione (si pensi alla tradizione sofista), ora come dialogo con gli altri per il conseguimento della verità (secondo il metodo socratico), ovvero, secondo il procedimento logico-deduttivo aristotelico.

³ SUN TZU, *L'arte della guerra*, a cura di Thomas Cleary, Roma, 1990.

⁴ Il Taoismo consiste in una corrente filosofica e religiosa avente la propria origine in Cina e la cui espressione principale è rinvenibile nel *Tao Te Ching* (*Il libro della Vita e della Virtù*), prima scrittura taoista conosciuta nella storia e risalente al VI - V secolo A.C. (sul punto, v. *Taoismo*, Enc. Treccani, Roma, 1994). Altro testo fondamentale è il *Chung-ho chi o Zhongho ji* (*Libro dell'Equilibrio e dell'Armonia*), in cui sono enunciati principi basilari della filosofia taoista. Obiettivo primario del taoismo è il conseguimento dell'equilibrio tra forze contrapposte, la presa di possesso del proprio organismo e delle proprie qualità attraverso pratiche ascetiche in grado di far giungere l'individuo ad una profonda serenità interiore.

⁵ Scrive Sun Tzu che "...valutare e capire soltanto in seguito all'azione non è degno di essere chiamato comprensione...compiere soltanto in seguito alla lotta non è degno di essere chiamato compimento...conoscere soltanto in seguito all'aver visto non è degno di essere chiamato conoscenza...l'abilità di agire ciò che è ancora inattivo, di comprendere ciò che è ancora oscuro e di vedere ciò che non è ancora nato...allora nulla è valutato che non sia compreso, niente è intrapreso senza successo e ovunque si vada se ne avrà beneficio...".

⁶ Tra i canoni taoisti vi sono affermazioni che confermano tale concetto: "...nelle arti marziali è essenziale una strategia imprevedibile, una forma misteriosa e movimenti inattesi...in questo modo è impossibile prendere le contromisure...". Ed ancora, "...ciò che dà ad un buon generale la certezza della vittoria è una saggezza impercettibile ed un modus operandi che non lascia traccia...". Sun Tzu riassume questi principi in un brocardo: "Impercettibile, quasi senza rumore: così sei padrone del destino del nemico...".

SOCIOLOGIE: DELLE POLITICHE DI GOVERNO

Lucio Minervini

Negli anni '70 l'unico certificato di "buona condotta" del quale il movimento di resistenza dei lavoratori ebbe bisogno, fu la fiducia delle masse e, non già quella di uno Stato che con essi si poneva in antitesi.

La prova assoluta della giustezza dei principi di detta "resistenza" fu in parte data dal fatto che comunque una serie di rivendicazioni (seppur minime), furono accordate.

Il movimento operaio nell'assumere una posizione di forza, oggi, come negli anni che non furono mai, non ha avuto purtroppo l'effetto desiderato!

Basti considerare le leggi di emergenza che lo Stato ha realizzato ad esclusivo interesse proprio portandosi dietro il loro bagaglio di ingiustizia, di arbitrio e di intimidazione.

Un esempio potrebbe essere: il lavoratore che viene assunto a tempo determinato a cui viene fatto intendere che una sua "buona condotta" gli vedrebbe rinnovato il contratto per altri sei mesi.

In sostanza, in quest'ultimo trentennio, il capitale ha predisposto una serie di rimedi per evitare di incorrere negli stessi pericoli degli anni di lotta dei lavoratori. Il processo di recupero delle garanzie concesse è stato graduale fino ad arrivare alla totale loro negazione di fatto!

Non appare difficile comprendere, quindi, come oggi il cittadino non solo vive uno stato di precarietà di tipo totalitario ma, con le Istituzioni, non ha alcun rapporto se non di tipo conflittuale e, per converso, le Istituzioni con esso cittadino.

Nel più sano pessimismo si ritiene essere entrati in una spirale dalla quale è scientificamente impossibile uscire.

"Sol questo pure a Dio non è concesso, ciò che è fatto far che non sia fatto" (Agatone).

Direttore responsabile:

Bruno Larosa

Iscrizione: Tribunale di Roma n. 151/04 (8-4-2004)

Redazione:

antilogie@virgilio.it - www.antilogie.it

Tel. 081.405032 - Fax 081.405061

Napoli: Via Toledo, 329 - 80100

Roma: Via Crescenzo, 58

Progetto grafico, editing e stampa:

AgenziaD - Via Tito Omboni, 142

Tel 06.51607121 - Fax 06.51883435

info@agenziaD.com

Incontri con ...il cinema

a cura di Giovanna Izzo

L'AVVOCATO DE GREGORIO

Regia di Pasquale Squitieri, con Giorgio Albertazzi

Titoli di testa, e siamo già dentro il tessuto più vero del film. Volti sullo sfondo di un vociare indistinto si alternano a panoramiche, tutt'altro che solari e vibranti di colore, della città di Napoli. Si precisa quindi da subito il dove sono accaduti e accadranno i fatti che riempiono il film.

Un vecchio dall'aspetto trascurato, dita sporche di caffè, abiti sudici. È l'avvocato Antonio De Gregorio che si fa spazio tra la folla di un'aula di giustizia; rappresenta un cocchiere, coinvolto in un incidente. Comincia così una breve arringa bislacca, intrisa di scialba retorica, destinata a fare un buco nell'acqua. L'avvocato ingoia amaro, ma non fa una piega. Si congela dal cliente, rimproverandolo appena (non è stato con lui come con il "confessore"); dice di non offendersi se si rivolgerà ad un altro avvocato, "uno vero".

Le sconfitte patite, la perdita dolorosa degli affetti più cari, la solitudine sembrano aver vestito quest'uomo di una corazza di apatia impermeabile alle nuove delusioni e al peso del loro essere inesorabili. Nei quartieri popolari, dove la gente lo saluta "professore", casa sua somiglia ad una tana. Appesi alla parete dell'unico stanzone, un pugno di flash sbiaditi raccontano la sua vita. Tra questi, un ritaglio di giornale vecchio trent'anni fa eco ancora impietoso: "Denunciato per truffa l'avvocato De Gregorio".

La dignità perduta non è un morbo sepolto nel passato; non sono bastati il tempo e valanghe di amnistie e riabilitazioni a scolorirne gli effetti sul presente. Quella stessa notte, martella disperata alla sua porta una voce implorante aiuto. È una giovane donna, costretta alla prostituzione per mantenere i figli. Si chiama Nunziatina ed ha alle spalle un tragico passato familiare. Il marito Gaetano, capomastro in un cantiere alla periferia di Napoli, è morto due anni prima. Secondo la testimonianza ufficiale, a seguito di una caduta da motorino e non sul posto di lavoro. In realtà, dietro la vicenda, presto archiviata dalla Giustizia, si cela un quadro ben più amaro e spietato.

Gaetano è stato ucciso, gettato nel vuoto da un piano alto di un edificio in costruzione (a dimostrarlo sarà un'attenta indagine sull'entità delle lesioni riportate dalla vittima). Voleva rivolgersi ai sindacati, reagire a quella spregevole forma di schiavitù (parole stesse dell'avvocato) che è il lavoro nero.

Non immagina neanche De Gregorio, che dalla storia, soffocata come tante sotto la coltre spessa dell'omertà e della paura, sta per profilarsi l'occasione del suo riscatto morale e professionale.

Eppure l'istinto di avvocato, un prisco senso etico (ed umano) della Giustizia, ed un bisogno di soldi palesato in tutta la sua grettezza, gli suggeriscono di interessarsi al caso della vedova.

La violenza, l'intimidazione (quella che senza troppo rumore ha pilotato la testimonianza, quella che più tardi costringerà Nunziatina a revocare all'avvocato il mandato della difesa) gravano come macigni in questa vicenda. Ma c'è dell'altro; e De Gregorio ne è convinto.

L'accontentarsi della verità di superficie, l'assuefazione al compromesso, una consapevole agrodolce rassegnazione minacciano il monumento del coraggio, intorbidano la materia morale della città, assecondano una stanchezza latente e pericolosa. Sono considerazioni espresse con la retorica lucida di chi a lungo è stato attore e spettatore nel teatro della realtà napoletana (e tuttavia mi chiedo se, a tal proposito, non si debba avvertire il sapore un po' stucchevole di una riflessione che, più che come tale, si pone come pessimistico corollario).

Anche il Procuratore apre gli occhi: non aveva mai riflettuto abbastanza sul dove egli svolgesse la sua attività e su quanto la problematicità del contesto la rendesse ancor più delicata e controversa. Effettivo "Deus ex machina" del film, il Procuratore non cala il velo dell'indifferenza sulle parole dell'avvocato. Soprattutto gli tende la mano ed in quella stretta è riposta tutta la rinnovata fiducia da parte dell'Istituzione che rappresenta.

Ma qualcosa ancora manca alla totale rigenerazione.

Quando l'avvocato rincasa, il disordine e il degrado del luogo in cui vive, che per tanto tempo sono stati il sinonimo materiale del suo torpore, lo infastidiscono, lo fanno "ringhiare". A Squitieri poi, non sfugge l'efficacia visiva del topos della fisiognomica. Capelli e baffi curati, portamento degno: sbloccatosi dentro, sembra di conoscere un altro uomo anche all'esterno.

Nell'ultima sequenza del film De Gregorio è di nuovo nell'aula di un tribunale. Non può assumere la difesa di Nunziatina eppure la sua battaglia per la Giustizia sul lavoro è nel nome della Società. Quando prende la parola, l'avvocato parte proprio dal lavoro e da quello che significa. Lavoro appunto.

Il Suo lo ha finalmente riaffermato.

Augusto Russo