

GIUSTIZIA INSIEME

1 • 2009

Movimento per la Giustizia – articolo 3



GIUSTIZIA INSIEME

Movimento per la Giustizia – Articolo 3

RIVISTA QUADRIMESTRALE

www.movimentoperlagiustizia.it

GIUSTIZIA INSIEME

Movimento per la Giustizia – articolo 3

RIVISTA QUADRIMESTRALE

Direttore responsabile

Marco Iezzi

Direttore

Valerio Fracassi

REDAZIONE

Coordinatori scientifici

Ernesto Aghina

Carlo Citterio

Alfonso Amatucci

Ferruccio Auletta

Pasquale D'Ascola

Salvatore Dovere

Paola Filippi

Camilla Gattiboni

Luigi Lanza

Luca Perilli

Antonio F. Rosa

Giuseppe Sepe

Modestino Villani

Autorizzazione n. 313 del 18.9.2009

Tribunale di Roma

Editore

Aracne editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it

info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/A-B

00173 Roma

(06) 93781065

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento anche parziale, con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.

Non sono assolutamente consentite le fotocopie senza il permesso scritto dell'Editore.

I edizione: ottobre 2009

ISBN 978-88-548-2721-9

Indice

- 7 EDITORIALE
Giustizia insieme
Valerio Fracassi
- 13 GIUSTIZIA E SOCIETÀ
Quale Giustizia?
Marco Dell'Utri, Massimo Cacciari
- 23 GIUSTIZIA E ORDINAMENTO
La Corte di Cassazione tra funzione nomofilattica e principio della ragionevole durata del processo
Gabriella Luccioli, Sergio Chiarloni
- 35 GIUSTIZIA E GIOVANI MAGISTRATI
Sul concorso di accesso in magistratura
Ernesto Aghina, Teresa Bene
- 49 GIUSTIZIA PENALE
I cittadini e la riforma del rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria
Armando Spataro, Salvatore Scuto
- 61 GIUSTIZIA E LAVORO
L'emergenza processo previdenziale, tra tutela dei diritti sociali e repressione degli abusi
Manuela Saracino, Pietro Capurso

- 73 GIUSTIZIA E ORGANIZZAZIONE
**Ragionevole durata del processo, ruolo della giurisprudenza,
riforma della legge Pinto**
Antonio Didone, Francesco De Santis
- 85 GIUSTIZIA E AVVOCATURA
Quali avvocati, quanti avvocati?
Carlo Citterio, Antonio Rosa
- 97 GIUSTIZIA E DISCIPLINARE
**L'illecito disciplinare del ritardo nel compimento degli atti
d'ufficio**
Federico Sorrentino, Sandro De Nardi

Giustizia insieme

Quando parliamo di giustizia il pensiero corre, soprattutto in questo momento, al tema dell'efficienza del sistema giudiziario, della sua efficacia, e, in particolare, della sua tempestività, indice di affidabilità del sistema stesso.

Vogliamo tutti una giustizia che “funzioni”, che dia risposte in tempi ragionevoli.

Una decisione che non interviene in tempi ragionevoli — si è detto — si risolve in denegata giustizia.

La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha più volte condannato lo Stato italiano per i ritardi nella risposta giudiziaria. Il principio della ragionevole durata del processo è ormai costituzionalizzato e pone l'esigenza ineludibile di una organizzazione del sistema giudiziario in grado di produrre delle risposte in tempi ragionevoli.

È questo il problema di maggiore attualità, anche se è talvolta pretestuosamente richiamato senza considerare gli altri valori in gioco. Ma soprattutto il problema è spesso affrontato in modo superficiale, non sufficientemente consapevole, se non addirittura — per ragioni connesse all'esigenza di rendere mediaticamente visibile che qualcosa si fa — in modo del tutto incongruo.

A parte alcune battute estemporanee (purtroppo anche di chi ricopre cariche istituzionali) che evidenziano, quanto meno, una preoccupante disinformazione delle caratteristiche dell'attività giudiziaria, si assiste, ormai frequentemente, ad un vero e proprio equivoco nell'approccio al problema ritenendo di risolvere il tutto imponendo termini e sanzioni per il singolo magistrato, senza considerare l'effettiva possibilità di rispettare i primi, il concorso di altri e più decisivi fattori che rimandano al carattere “sistemico” degli interventi, e altre esigenze ugualmente importanti per un'attività giurisdizionale efficiente.

Un sistema giudiziario efficiente ha bisogno, in primo luogo, di norme processuali che esprimano una chiara scelta in direzione della

ragionevole durata, principio di rango costituzionale la cui applicazione può trovare limiti solo nella tutela di altri valori di analoga rilevanza.

Non sembra che sia questa la strada imboccata dal legislatore dell'ultimo periodo, pur nella sovrabbondanza di produzione legislativa.

Norme che — tanto per esemplificare — moltiplicano garanzie meramente formali nel processo penale o i riti in quello civile, sono oggettivamente un ostacolo alla tempestività della risposta giudiziaria, senza che questo sacrificio risponda ad alcun valore sostanziale degno di tutela.

Riforme che introducono, in controtendenza con la proclamata esigenza di depenalizzazione, nuovi reati con sanzioni di ben scarsa incidenza (es. il recente reato di “Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato”) senza darsi carico delle ricadute sul sistema giudiziario penale e della possibilità del sistema di gestirli, si risolvono di fatto nel creare i presupposti perché il ritardo sia ancora più irragionevole. O ancora, con la previsione di termini solo per i procedimenti riguardanti determinati reati, che il ritardo riguardi solo alcune categorie.

Prescindo da valutazioni sul merito di alcune scelte, che pure non mancherebbero, per limitarmi ad osservare che in questo modo si va nella direzione contraria a quella della riduzione dei tempi di definizione, astrattamente “pubblicizzata”.

Un sistema giudiziario efficiente richiede interventi sull'organizzazione.

Norme, adeguata dotazione e, soprattutto, razionale distribuzione di risorse tecnologicamente aggiornate.

Dimensionamento degli uffici sul territorio in modo coerente con le effettive esigenze, aspetto quest'ultimo la cui importanza è unanimemente riconosciuta, ma che è scomparso dall'agenda governativa.

Attenta valutazione dei carichi di lavoro degli uffici, valutazione che deve tener conto della qualità della domanda di giustizia anche in relazione al contesto territoriale, pena la totale inattendibilità di qualunque analisi.

Costruzione e diffusione delle *prassi virtuose*.

Razionali scelte organizzative negli uffici e valutazione della loro adeguatezza in relazione all'andamento della risposta giudiziaria.

Seria valutazione della professionalità dei magistrati e del loro lavoro, anche in relazione alla direzione degli uffici.

Coinvolgimento di tutte le componenti del circuito giudiziario a partire dall'avvocatura.

Un circuito di autogoverno trasparente ed efficiente, che, a tutti i livelli, rifugge da tentazioni corporative o ispirate alla logica dell'appartenenza. È un aspetto su cui la magistratura deve riflettere con spirito autocritico, valutando, tuttavia, la coerenza dei singoli comportamenti e delle scelte rispetto ai principi affermati, in modo da evitare ingiustificate quanto pericolose generalizzazioni che, a tacer d'altro, non consentendo di distinguere, sono di ostacolo alla eliminazione degli inconvenienti e di pregiudizio per gli sforzi fatti ed i risultati conseguiti per un "buon" autogoverno.

Un sistema giudiziario efficiente richiede magistrati professionalmente attrezzati e responsabili, consapevoli che i valori di indipendenza e autonomia sono funzionali al servizio che rendono nell'interesse della società e non sono posti a tutela della categoria in quanto tale. Magistrati che non concepiscono, pertanto, la loro attività come opera individuale, avulsa da un contesto organizzativo, ma la intendano come parte di una struttura che è finalizzata ad un risultato da cui non è consentito prescindere: l'efficacia della giurisdizione.

Ma l'organizzazione non è tutto, non esaurisce una buona giurisdizione di servizio.

È perfino banale, ma non inutile, ribadire, in presenza di roboanti richiami alla ragionevole durata (spesso non seguiti da coerenti comportamenti), che lo sforzo di assicurare una decisione (o comunque, un provvedimento richiesto) in tempi ragionevoli non può prescindere dalla ricerca di una decisione adeguata al caso concreto, di una decisione "giusta".

La doverosa attenzione per l'efficienza della macchina organizzativa non può far dimenticare il fine di questa macchina.

La giurisdizione non è un'azienda. Non produce beni che hanno mercato. Non persegue profitto. Possiamo dire che produce un servizio di "garanzia", che concorre a completare il circuito democratico.

Ed è questo il senso profondo che non bisogna smarrire. Il senso dell'attività giurisdizionale come disegnato dalla nostra Costituzione.

Come in tutte le società democratiche il primato della politica implica l'esigenza di un bilanciamento dei poteri, affidato anche ad attori estranei al processo elettorale, ma non al circuito democratico.

La magistratura è una di quelle istituzioni di “garanzia” cui compete la verifica della legalità, il rispetto di quella sfera (quella della dignità, dei diritti di tutti, della uguaglianza) sottratta ai poteri della maggioranza.

Non stiamo parlando di una “repubblica dei giudici”, ma di una connotazione essenziale di ogni società democratica e di quella disegnata dalla nostra Costituzione: la funzione di garanzia.

Per questo è stato ribadito, nella carta costituzionale, il principio dell’indipendenza della magistratura e dell’autonomia, al suo interno, dei singoli giudici.

Una magistratura consapevole del proprio ruolo di garanzia che non tenga ben presente l’esigenza di fornire risposte in tempi ragionevoli e, dunque, dell’efficienza della sua struttura, non svolge il suo ruolo.

Ma una magistratura ripiegata solo sulla considerazione di strategie “aziendalistiche” di efficienza (mutuate da altri settori senza la necessaria contestualizzazione) o, peggio ancora, sul proprio particolare di categoria, senza alcuna considerazione del fine cui tende l’organizzazione, dei valori che è chiamata a tutelare, del ruolo affidato dalla Costituzione, non attua quella giurisdizione di servizio cui è stata chiamata nell’interesse dei cittadini, giurisdizione che, proprio per l’efficace tutela della legalità, vede assicurata la sua indipendenza.

In questa giurisdizione è necessario un magistrato professionalmente attrezzato e responsabile, ben consapevole dei valori che deve attuare e del tipo di risposte da dare. Un magistrato che mantenga alto il valore della indipendenza e autonomia, ma sia consapevole che sono valori “mezzo” finalizzati al servizio giustizia e non alla tutela di una propria posizione.

Un magistrato indipendente ma non autoreferenziale, consapevole di far parte di una struttura complessa e di una società che lo esprime e che si ponga come presenza attiva nella costruzione della giurisdizione contribuendo alla sua organizzazione.

È un percorso difficile, che ci deve impegnare tutti, in un confronto continuo con la società e con le altre componenti del circuito giudiziario, per una giurisdizione di servizio che sappia fornire una risposta efficiente alla verifica di legalità.

È un percorso al quale riteniamo indispensabile contribuire, come Movimento per la Giustizia – articolo 3, con le nostre riflessioni e pro-

poste concrete, aperti al confronto, nella ferma convinzione della necessità di ricercare un'efficienza orientata ai valori da realizzare e di evitare, in tale ottica, ogni posizione che, pur nel dichiarato obiettivo di eliminare alcuni inconvenienti del sistema, si concentri sul particolare, sui mezzi, perdendo di vista i valori da attuare.

VALERIO FRACASSI

Segretario generale del Movimento per la Giustizia – articolo 3

Quale Giustizia?

Poco più di dieci anni fa, Mario Barcellona affidava alle pagine della “Trimestrale” di diritto e procedura civile una sua relazione, tenuta ad Harvard, sull’*idea del sociale* nella teoria del diritto privato.

L’occasione forniva a B. l’opportunità di misurare, sul piano dell’epistemologia e del metodo, gli esiti di due importanti stagioni della storia delle idee del secondo Novecento condotte sull’incidenza “giuridica” delle dinamiche sociali: vicende contrassegnate con l’allusione al *solidarismo giudiziale* (anni Sessanta) e al c.d. *uso alternativo del diritto* (anni Settanta).

Nel giudizio di B. — in larga misura condivisibile —, là dove l’esperienza del solidarismo giudiziale era stata condotta, e s’era venuta esaurendo, nell’esercizio di un più maturo impegno di interpretazione dei dati positivi (in chiave evolutiva) alla luce dei principi costituzionali (e in tal senso in un quadro di sostanziale continuità metodologica con l’attitudine positivista della tradizione), la proposta dell’uso alternativo del diritto aveva viceversa sollecitato l’operatore giuridico (il giudice in primo luogo) a farsi piuttosto “interprete della società”, alla ricerca dei modi e delle direzioni (per lo più lette secondo la chiave del conflitto di classe) attraverso cui la società e la sua coscienza vivono le proprie trasformazioni.

L’esperienza delle due stagioni (largamente superate e per alcuni versi da ritenersi fallite) si è tuttavia positivamente tradotta (come un paradossale lascito) in una sorta di maturazione culturale del giurista–giudice contemporaneo, misurabile attraverso l’accresciuta sensibilità per la dimensione “particolare” (il rapporto, il gruppo, il contesto sociale) in cui la decisione concreta è destinata a incidere: una sorta di giustizia “orientata al caso”, dove dato positivo e dimensione normativa della realtà sociale giocano un ruolo di mutua interazione e di reciproci rimandi.

L’idea di un’interpretazione giudiziale “orientata al caso” — secondo la formula che ripudia la persistente validità dell’astrazione moderna del “Soggetto Universale”, per riscoprire la specifica diversità

di individui, gruppi o minoranze che, in ragione della particolarità delle culture di appartenenza, invocano il godimento di diritti e libertà “particolari” (donne, minori, anziani, malati, omosessuali, immigrati, minoranze etniche o linguistiche, ecc.) — ripropone l’interrogativo, che ancora anima le divisioni e gli aperti dissensi del dibattito contemporaneo, se possa ritenersi ancora accettabile, nelle società multiculturali, il modello tradizionale e autoritativo di giudice, o se, invece — respinta l’idea della generale condivisione delle norme, dei valori e dei principi dell’ordinamento giuridico, o del comune consenso sulle procedure decisionali —, non si ponga piuttosto il problema, del tutto inedito nei nostri sistemi, dell’accettazione “sociale” della sentenza.

Il dibattito che indugia tra “giustificazione della validità delle norme” e “giustificazione dell’applicazione della norma al caso concreto”, invita propriamente a guardare al di là del consenso astrattamente tributato alle norme all’atto della relativa approvazione formale, per sottolineare l’opportunità di ricorrere, al momento della loro applicazione, allo svolgimento di considerazioni aggiuntive e ulteriori, che sappiano confermarne l’*adeguatezza* rispetto al caso, in conformità al modo in cui la fattispecie (ossia il “frammento” dell’esperienza di vita condotto all’esame del giudice) è stata definita dalle stesse parti.

Si rivela, da questo punto di vista, la decisività, in sede applicativa, dell’eguale accesso di tutti gli interessi che, in forza di una propria interpretazione della situazione, siano in grado di richiamarsi a motivi validi, ossia a “letture” coerenti di norme valide, al fine di pervenire a un’interpretazione della “situazione comunemente condivisa” che, sola, varrebbe a dotare di adeguata giustificazione la decisione assunta, al cospetto delle parti e della società pluralista.

Il discorso che accenna alla dimensione “democratica” e “partecipata” della vita del processo esercita un fascino non agevolmente eludibile, nella misura in cui chiama in causa il ruolo “attivo” dei protagonisti della vita sociale, nella prospettiva di fondo di un modello di “giustizia conciliativa” alternativo a quelli della tradizione.

È sufficiente solo un richiamo, in questa sede, alle riletture, secondo la chiave della giustizia “riconciliativa”, dei testi della tragedia greca (di Antigone, in primo luogo), delle antiche tradizioni ebraiche, ed in particolare della procedura del *ryb*, ossia dello scontro il cui scopo non è la punizione del colpevole ma il componimento della controversia attraverso il riconoscimento del torto compiuto, il perdono

e quindi la riconciliazione e la pace. È l'*umanità* dell'avversario che si cerca di toccare e su cui si intende influire. L'obiettivo non è dunque la giustizia retributiva (ossia il ripianamento del torto con una sanzione equivalente) quanto il ristabilimento di una comunanza, incrinata o infranta dal torto commesso e subito. È, infine, la traccia e lo spirito dell'*ubuntu* africano tradizionale, orientato alla riconciliazione, alla reciproca accettazione, al riconoscimento dell'umanità delle persone, per farla riemergere quando questa è umiliata dal crimine non solo patito ma anche commesso.

E tuttavia, il percorso "obbligato" che conduce alla soluzione dei conflitti — e quindi il suo affidamento all'esame e alla decisione del giudice, come ancora si addice all'essenza delle nostre culture — rivela, in tutta la sua evidenza, la delicatezza del ruolo cui è chiamato colui al quale è rimesso il compito di distinguere il difficile confine — che è poi la sostanza del conflitto — tra l'ortodossia e l'eresia, tra le vie esili della verità e le oscure inquietudini dell'errore.

Muovendo da tali premesse, quella che con maggiore evidenza si affaccia, nella prospettiva più larga della pagina dello storico del diritto, è la definitiva riformulazione, in chiave contemporanea, dei rapporti tra diritto e morale.

All'antico interdetto imposto al giurista — ritenuto per definizione "estraneo" al discorso del filosofo, dello storico o, in generale, dello studioso delle "scienze umane" —, va sostituendosi la sollecitazione a guardare, all'esercizio delle prerogative private, tanto alla luce delle norme positive dello stato, quanto (e più ancora) nella prospettiva di una legittimità che si radica e si conferma nella positività del costume sociale o di complessi di regole morali d'indole particolare.

A fronte di *modi nuovi e diversi* di vivere i valori positivi della Costituzione (nel che conviene scorgere la sostanza autentica della sua storicità, più ancora che nella contingente proliferazione di pretese "nuovi diritti"), il criterio che sembra presiedere ai rapporti tra l'ordinamento statale e gli ordinamenti sociali minori appare strutturarsi secondo il senso o la funzione storicamente assolta dal principio tradizionale del sistema del diritto internazionale privato, ossia dalla nozione dell'*ordine pubblico*, come sintesi dei principi e dei valori *essenziali* del sistema, assunto come limite di commensurabilità tra valori che appartengono a ordinamenti diversamente distribuiti nello spazio.

Risale a pochi mesi fa, del resto, la pronuncia di una nostra Corte di merito, diretta a rendere esecutiva nel nostro sistema la decisione di un giudice inglese, incline a riconoscere la liceità e la meritevolezza — e quindi gli effetti sul piano dei rapporti parentali — dell'accordo gratuito di maternità surrogata (che la legge italiana espressamente ripudia), muovendo dalla più larga dimensione assiologica dell'*ordine pubblico internazionale* quale criterio ultimo di misurazione del grado di compatibilità tra ordinamenti neppure così lontani dal punto di vista storico-culturale.

La nozione della “dignità umana”, che la riflessione degli storici e dei filosofi del diritto restituisce all'operatore pratico, va progressivamente perdendo quei caratteri di unitarietà e universalità propri della cultura medioevale e moderna, legati alla dimensione creaturale della persona o alla riflessione sui diritti fondamentali secondo la tradizione giusnaturalistica.

Ciò che offende e ferisce la dignità umana viene oggi più comunemente riconosciuto in tutto quanto rende la persona un oggetto o uno strumento nelle mani altrui (persone, ideologie o culture dominanti che siano); in ciò che, sul piano dei rapporti tra le persone, svilisce o tradisce il senso dell'autorappresentazione che ciascuno intende dare di sé; ciò che ostacola (fuori dalla supposta dimensione universale della Dignità) la costruzione di una dignità concreta e irripetibile di ciascun individuo, la dignità del “senso” che nessuno ha il diritto di imporre, nei limiti del reciproco riconoscimento.

“Questo non è una pipa” si affrettava a denunciare René Magritte nel suo dipinto dedicato a “I due misteri”. La provocazione artistica — finemente raccolta dal genio di Michel Foucault — chiamava lo spettatore a misurarsi con la rottura di una tradizione plurisecolare; con la negazione del principio cardine della pittura classica ferma all'indissolubile legame tra verosimiglianza e rappresentazione, tra *segno* e *cosa*. Il ribaltamento di quel principio valeva a riaffermare la liberazione della pittura dalla dittatura (e quindi dalla “violenza”) del verosimile e di una supposta realtà oggettiva di cui l'opera varrebbe a costituire la supina imitazione.

La “liberazione” del diritto da quel genere di violenza (che è poi la violenza del potere) sta propriamente — per dirla con le parole di Gianni Vattimo — nell'esercizio dell'attività interpretativa. L'interpretazione attraverso l'applicazione della legge sarà priva di *violenza*

(ossia senza imposizione di *forza non negoziata*) là dove — lungi dal rivelare apertamente detta violenza, o coprirla con aggiustamenti *ad hoc* — sappia ridurla progressivamente.

In questo senso è possibile parlare di progresso perché è attraverso l'accumulazione delle interpretazioni e il rimandarsi di esse, in modo da corroborare sempre meglio la soluzione di singoli casi (con l'accumulo di precedenti, conferme, applicazioni che ampliano, chiarificano, eccetera), che la violenza originaria viene effettivamente consumata. L'esperienza del diritto, che si sostanzia nella formalizzazione delle leggi (da intendere *ermeneuticamente* come il “monumento”, la “stipulazione”, la “sostanzialità” della trasmissione storica) e nei sistemi istituzionali che le interpretano ed applicano, amministrando la giustizia, diviene così esperienza di *consumazione* dell'origine, non quindi mera *rammemorazione* o *mascheramento* dei suoi tratti violenti.

La *giustizia* che l'*interpretazione* conferisce al *diritto* non riguarda né la verità metafisica dell'infondatezza svelata, né la menzogna pietosa dell'affabulazione. Più specificamente, l'*interpretazione* — come applicazione che indebolisce la violenza dell'origine, che ne consuma le pretese di perentorietà e di definitività, smentendone la maschera sacrale — fa *giustizia del diritto*.

La ricchezza culturale implicata dalla circolarità ermeneutica dell'interpretazione e dall'attitudine pluralista del c.d. “diritto mite” (o, se si preferisce, filosoficamente “debole”), pone quindi, in termini non più rimandabili, il tema della formazione del giurista–giudice, non più confinabile all'acquisizione di una competenza “tecnica” di conoscenza e di capacità di gestione interpretativa delle norme positive, bensì aperta all'acquisizione della coscienza del diritto come prodotto eminentemente culturale, ossia della sua sostanziale indole simbolica, al pari di ogni altra espressione concreta di elaborazione sociale di “senso”.

In questo quadro, la formazione accademica italiana (che, al pari di quella continentale, sconta sul tema un sensibile ritardo culturale rispetto all'esperienza anglo–americana) si è venuta aprendo all'analisi e allo studio comparato del diritto e della letteratura, così come del cinema o del teatro (come laboratori etico–moralì), ossia all'esame (fuori da ogni inopportuna digressione su presunti *divertissement* di giuristi raffinati) della dimensione *culturale* del diritto, in cui la “cultura”, secondo la proposta definitoria di Clifford Geertz, viene intesa come *do-*

cumento agito, coincidente con ciò che viene *detto* attraverso le azioni sociali, ed in cui le strutture di senso appaiono inseparabili dai flussi di comportamento, a loro volta destinati a contrassegnare la realtà sociale come *con-testo* di continua rappresentazione, interpretazione e costruzione da parte dei soggetti.

Al pari di ogni altro testo letterario (o più genericamente culturale), conviene ribadire come il diritto sia parte integrante di questo ordine simbolico *con-testuale*, là dove contribuisce a strutturare la formulazione dell'identità collettiva, a guidare l'interpretazione e la trasmissione del sapere e della cultura sociale, a riconfigurare il tempo dell'esperienza, attraverso l'ordinazione del tempo vissuto e le progettazioni possibili di quello a venire.

Chiamare il giudice a rendersi consapevole di tutto questo, significa avviare il difficile compito di controllare come si addica, allo studio e all'applicazione del diritto — per il coinvolgimento culturale che ne connota l'esercizio e le responsabilità che ne discendono — la relativa attribuzione a soggetti rispetto ai quali parrebbe desiderabile ritrovare, quanto non opportunamente reclamare, una vocazione ed un impegno intellettuale non occasionali, né distratti.

MARCO DELL'UTRI

Giudice del Tribunale di Civitavecchia

È semplice pensare alla “giustizia” in forme gnostico-dualistiche come “dea abscondita”, assolutamente *straniera* in questo mondo, astrattamente *altra* rispetto a ogni misura di diritto positivo.

E altrettanto semplice è ridurla a idea regolativa, in base alla quale orientare i comportamenti storicamente concreti del legislatore e del giudice che quelle leggi dovrebbe “applicare” (non occorre particolare scienza ermeneutica per sapere che ogni interpretazione è, invece, ad un tempo, “produzione” e trasformazione normativa).

In quest'ultimo senso intende “giustizia” l'opinare comune: come un Fine inattuabile in sé, ma che nonostante questo dovrebbe essere in grado di *dar forma* ad atti e pratiche determinati.

L'aporia è evidente: se questa idea è *immanente* all'amministrazione del diritto, dovrà essere ogni volta *dimostrabile* il suo nesso alla fattispecie giudicata, e il suo Valore consisterà alla fine nel suo effettuale *valere*; se, invece, nessun atto è in grado di "comprendere" in sé la sua infinita Potenza, tale Potenza rimarrà appunto sempre un Possibile "fantasma".

È un'aporia propriamente *teologica*: dall'Uno della Giustizia non possono ricavarsi che "per saltus" i Molti-uno degli ordinamenti concreti e l'universale dissomiglianza dei pronunciamenti; oppure dell'Uno non si fa che il principio ordinatore immanente in ciascuno, "ciò" che ciascuno è nella sua essenza, e cioè *null'altro* che se stesso.

Per procedere oltre l'aporia sarà, allora, forse necessario superare l'idea di Giustizia come Principio universale di ordine, sostanza unitaria ed effettivamente predicabile di ogni *giuris-dizione*.

La classica Dike esprimeva in fondo una tale idea: l'evidente unità dei cicli e dei ricorsi ordinanti il movimento degli astri, "dèi visibili", il grande Numero abbracciante in sé tutti i Ritmi celesti, doveva trovare la propria immagine, il proprio *eikòn* sub-lunare, nell'organizzazione del molteplice, diversificato, conflittuale *inter-esse* della polis. Giustizia, dunque, come suprema concordia o armonia tra distinti, che soltanto "risolvendosi" in essa danno vita a un Cosmo. Giustizia come superamento dell'«idiotismo» degli enti particolari, che riconoscono di essere solo in quanto elementi dell'intero.

Ma chi potrà dettare il Numero di una tale armonia? chi sarà il "nocchiero" e in base a quale idea, a quale Fine ridurrà al suo Uno le rotte e le orbite dei molti? Dike punisce coloro che non stanno ai suoi Ritmi, coloro che si ergono a pre-potenti rispetto al suo Logos, ma non può mettere a tacere la domanda sulla provenienza, sul fondamento, sulla legittimità del proprio stesso Ordine. E non appena questa domanda si impone, prende voce, anche come nuda interrogazione, l'unità è spezzata per sempre.

Dal punto di vista della cosmica Dike è perciò "ingiusto" chi si fa parte, chi si sottrae all'Intero, chi presume di essere *auto-nomos*. Forse, nello stesso termine "legge" risuona questo appello ad una superiore unità, all'istanza ultima del "raccoliere" in Uno i distinti.

Ma siamo davvero certi che è inevitabile pensare la Giustizia in questa prospettiva, secondo questo orientamento?

E se Giustizia, invece che energia centripeta, principio supremo ordinatore, che, come tale, lo abbiamo visto, minaccia ogni volta di ri-

solversi nell'Ineffabile, o, all'opposto, in mera retorica, significasse la volontà di *rendere a ciascuno il suo*? Se Giustizia fosse un termine, per così dire, *estro-verso*, indicante come suprema esigenza la piena soddisfazione della "legge individuale"? Che significa "legge individuale"? Che le misure individuali di felicità, o anche semplicemente di *eudaimonia*, non si lasciano collocare in un'unica scala gerarchica. Nessun "giudice" potrà mai stabilire quanto valga per me un determinato bene e quanto mi abbia costato acquisirlo o mi costi perderlo. E così nessun Principio può stabilire che cosa io intenda o percepisca per *riconoscimento* del valore della mia persona. Giustizia appare, allora, come l'*idea* che proprio attraverso il mutuo, *giusto* riconoscimento reciproco del valore di ciascuno possa costituirsi l'insieme, la *communitas*: quella dimensione comune che, proprio perché tale, a nessuno appartiene, e che, per la medesima ragione, custodisce in sé e difende il *proprio* di ciascuno.

Nel termine *nomos* non è forse proprio in questo senso che può essere pensato il rapporto a Dike? *Nomos* è assegnare la parte, *articolare* il tutto in parti dotate di valore proprio, responsabilizzare ciascuno alla propria parte. Questo opera il *nomos*: suddivide, distingue, analizza in modo che a ogni individuo corrispondano responsabilità precise in base al suo carattere-*daimon*.

Il "divino" (*daimon*) di ciascuno è precisamente la parte che gli è stata assegnata (*daiomai*) e che ne contraddistingue il carattere specifico. "Divino" è l'individuo *perfettamente-nella-sua-parte*, e non l'individuo che si è "superato" in una Luce universale, nel *Lichtwesen* a suo tempo criticato da Hegel, dove proprio la sua "legge individuale" verrebbe annullata.

Giustizia apparirebbe, allora, la capacità di corrispondere all'esigenza di soddisfazione e riconoscimento che l'individuo esprime.

Ma l'individuo esattamente in quanto tale. E cioè compreso come parte che di per sé non può pretendere di farsi tutto o di "impadronirsi" della *communitas*. La "legge individuale" indica l'opposto di un *farsi-legge* dell'individuo; essa dice che nell'individuo si esprime una "legge", quella appunto per cui nessuna misura individuale di felicità può valere come Principio universale. L'universale dell'individuo consiste nel suo non-essere universale e nell'esigere, per questo, riconoscimento e soddisfazione proprio nella sua individualità.

Giustizia è corrispondere a questo: "affidare" ad ognuno la sua parte, per la quale possa trovare come individuo piena soddisfazione,

e ricondurlo a tale parte (*Dike*–Nemesi di nuovo!) non appena, *tradendo* se stesso, voglia imporre ad altri la propria misura.

È evidente come nessuna legge positiva, nessun diritto potrebbe esaurire in sé questa idea di Giustizia.

La legge positiva, nella sua storicità, non appare, in questo quadro, che l'insieme delle norme miranti al riconoscimento dei diritti di ciascuno, precisamente nei *limiti* che la “legge individuale” prescrive. Ma nessuna legge potrà mai eliminare il pericolo della volontà individuale di ergersi a “universale”.

Il diritto “arbitra” il campo o la scena o l'agorà dove “giocano” le distinte volontà di riconoscimento e soddisfazione. E un tale diritto avrebbe profondamente a che fare con l'*etymon*, il significato radicale, del *nomos* collegato a Giustizia, poiché esso rappresenterebbe il *ministro* di quella idea dell'addivenire dell'individuo alla piena soddisfazione di sé, proprio nel suo essere tale, non nel sussumere in sé l'altro o nel volerlo con-*vincere*.

Diritto è *ministerium*, da *minus*; quello della Giustizia è il vero *magisterium*, da *magis*.

Potremmo dire, in questo senso, che la Giustizia non giudica. Il giudizio spetta al *ministerium*, sulla base di valutazioni e situazioni storicamente determinate. E giudizio è sempre espressione di un punto di vista.

Ma che la prospettiva del giudizio si interpreti come “incarnazione” di una Giustizia a sua volta giudicante dall'alto di principi e assiomi universalmente definiti, o che invece essa si intenda come garanzia dell'apertura alla *eu-topia* di una *communitas* fondata sulla “legge individuale”, mette in gioco una scelta, una decisione radicale.

E io ritengo che nell'epoca attuale, di fronte alla sfida del “conflitto” tra civiltà, della costruzione di società multi-etniche e multi-religiose, solo quest'ultima prospettiva, nella sua apparente *eu-topicità*, sia quella davvero praticabile e realistica.

MASSIMO CACCIARI