

## 12. Educazione alla legalità

### La proporzione tra gli individui come essenza della giustizia

Per Dante nel *De Monarchia*: “*Jus est realis ac personalis hominis ad hominem proportio, quae, servata, hominum societatem servat, corrupta corrumpit*”. [Il diritto è una relazione reale e personale dell'uomo con l'uomo, che, se preservata, preserva la società degli uomini e la corrompe quando è corrotta]

Ci piace iniziare con il riferimento ad un fatto realmente accaduto, al fine di stimolare una riflessione sulla definizione dantesca del diritto, nella sua vera essenza e nella funzione di dare fondamento ad una società giusta.

Un signore, che deve prendere il treno ed ha con sé una valigia, incarica un facchino di portargliela fino al vagone dove deve prendere posto. Si avviano, il facchino avanti e il signore dietro, a breve distanza, ma ad un certo punto il facchino comincia ad accelerare il passo, poi prende a correre, si allontana e infine scompare con la valigia. Si trattava di furto, più gravemente punito negli anni in cui eravamo ancora studenti di legge, o di appropriazione indebita, reato meno grave? Quale era la giusta soluzione del caso che avrebbe dovuto adottare un giudice?

All'epoca (anni '60) ci veniva insegnato all'Università, con riguardo alla materia penale, che nella interpretazione di un fatto bisognava, al fine di stabilire se costituisse o meno un reato e quale, seguire un paradigma, costituito da una premessa “maggiore”, che era la norma incriminatrice, e una premessa “minore”, cioè il fatto commesso dall'imputato. Tra i due paradigmi dei reati ipotizzabili a prima vista – il furto: “Chiunque s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito...” (art. 624 del Codice penale); l'appropriazione indebita: “Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui, di cui abbia a qualsiasi titolo il possesso, è punito...” (art. 646 del Codice penale) – al giudice toccava il compito di stabilire in quale delle due “premesse maggiori” s'inquadrasse perfettamente il fatto sopra descritto (“premesse minori”).

A fronte di questa semplice esposizione del fatto storico e l'accento alla questione giuridica da risolvere, la surriportata definizione dantesca del diritto, apparentemente semplice, se sottoposta ad approfondita analisi, si rivela invece non solo complessa ma suscettiva dei più ampi e molteplici sviluppi che portano molto al di là della sfera giuridica. In questo primo articolo, al quale intendiamo far seguire altri, nei quali, partendo dallo stesso punto di riflessione, il discorso può estendersi a numerose relazioni umane e sociali, ci soffermeremo su aspetti di ordine giuridico e processuale.

In buona sostanza Dante ha il merito di aver dato una definizione tra le migliori del diritto, che finisce per identificarlo con l'attuazione della giustizia sociale, ma che si può attribuire a rapporti tra esseri umani al fine di ricercare e accertare dove sia e dove non sia corretta la proporzione attuata nel giudizio. Non bisogna dimenticare un suo noto verso: “*Le leggi vi son, ma chi pon mano ad esse?*” (Purgatorio, XVI, 97), dove, a parte la triste constatazione del poeta sulla inefficienza dei governanti che non fanno o non vogliono applicare le leggi vigenti, non solo è posto in prima battuta un uomo di fronte a un altro uomo, assegnando al diritto la funzione di stabilire una giusta proporzione fra i due, ma anche una società positiva di fronte a una società negativa, al fine di assicurare agli esseri umani la vita in una società giusta.

Con riguardo all'attuazione nei tribunali di quella proporzione non realizzata dai pubblici poteri o pacificamente fra i cittadini, e sviluppando per ora il discorso, come accennato, solo nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, osserviamo per inciso, non inutilmente, che la vita di un giudice è fatta anche di momenti difficili, che con enfasi si potrebbero dire quasi drammatici sul piano psicologico, come quello della decisione e ancor più quello della emissione o meno di un ordine di arresto.

Beninteso, di un giudice in senso tecnico, non di un pubblico ministero o di un difensore, che sono parti del processo. Di questi altri due, il primo raccoglie le prove e, se sono sufficienti, chiede il rinvio a giudizio, e in quest'ultima fase, se è convinto della colpevolezza dell'inquisito (e dovrebbe aver sempre un convincimento sicuro), conclude per la condanna dell'imputato; il secondo contrappone i propri argomenti a quelli del pubblico ministero e chiede di regolarla l'assoluzione, salvo i casi in cui la prova della responsabilità del suo assistito è così evidente che non

può fare altro che proporre al giudice una derubricazione dell'originaria contestazione in un'altra punita meno severamente, o la concessione di attenuanti affinché sia irrogata una pena più mite. Tuttavia, non avendo poteri decisionali, la richiesta di condanna di un pubblico ministero, nel caso egli abbia un minimo dubbio, non è tale da creargli un interiore disagio, poiché egli si sente salvaguardato e garantito dall'ultima parola che spetta al giudice nel pronunciare una condanna, e in fin dei conti, nella ipotesi di una errata sentenza di condanna, il pubblico ministero non è tormentato dalla considerazione di essere stato corresponsabile dell'errore, salvo a rimanere, sempre che sia di animo sensibile, con un qualche scrupolo,

Il difensore, da parte sua, è esente da rimorsi, purché abbia svolto bene il suo compito. Per chi deve giudicare la posizione psicologica è invece assolutamente diverso.

Il famoso giurista Mario Berri (Primo Presidente della Corte di Cassazione, autore del libro "Fede nella giustizia", Milano, 1984) scriveva che *"Il giudice deve, di fronte al prossimo, comportarsi in modo da farsi perdonare di aver ardito di assumere un compito che trascende naturalmente l'uomo"*. Volendo ritenere altamente significativa e moralmente giusta questa profonda riflessione, il giudice che si comportasse con arroganza, con tracotanza, con la presunzione di essere il detentore della verità, dovrebbe perdere ogni stima nell'ambiente giudiziario in cui opera. Per la plurivalenza del nostro discorso, violerebbe, già con questo solo atteggiamento, il principio della *"proportio hominis ad hominem"*, poiché lui non può porsi al di sopra dell'imputato, non lo può ritenere un essere moralmente inferiore, come purtroppo è frequente nella sensibilità di molti giudici. E se si segue fino in fondo la nobilissima esortazione di Mario Berri, con l'accento ad una certa "trascendenza" del compito di giudicare i propri simili, gli atteggiamenti suddetti sfiorerebbero il peccato di *Yubris* di cui alla cultura greca classica, cioè il credersi dei padreterni, ossia infallibili, con il rischio di provocare su di sé la disistima del mondo giudiziario in cui si opera, se non proprio un giudizio di riprovevolezza da parte di chi esige il massimo rispetto della persona umana.

Un ulteriore approfondimento, più culturale che sociale, potrebbe porre in evidenza lo stato attuale dell'amministrazione della giustizia, dov'è dominante la dottrina del precedente giurisprudenziale, un metodo che sfiora l'automatismo nella interpretazione delle leggi, che è quanto di più lontano dal senso profondo della definizione dantesca, poiché la soluzione giusta cui deve giungere un processo, vale a dire l'attuazione della giusta *"proportio"*, passa attraverso un'indagine da compiere caso per caso sul fatto che si addebita all'uomo-imputato, non ricorrendo agli automatismi del massimario della Cassazione.

Dall'esterno, ossia dal potere legislativo o dal Governo, non si può fare nulla, perché il "copia e incolla" (ritenuto legittimo da una recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione) è un portato della tecnologia, della rapidità con cui si riportano nelle sentenze, con poca fatica, elaborazioni giuridiche altrui. Introdurre la *proportio* dantesca, nel senso di imporre ai giudici di decidere non attingendo ai filoni giurisprudenziali offerti dai massimari della Suprema Corte, sarebbe una innovazione rivoluzionaria, da ritenersi inaccettabile da parte degli operatori del diritto. Poiché tutta la cultura dei tribunali è fondata sulla dottrina del precedente giurisprudenziale, costituito dalla giurisprudenza cosiddetta di legittimità che fa da autorevole guida verso la soluzione, ci rendiamo ben conto della impossibilità di un ritorno ad una giustizia svincolata da essa, ma possiamo pur dire che restiamo sconsolati, avendo chi scrive "vissuto" la funzione giudicante per gran parte del quarantennio di carriera il più possibile con indipendenza di pensiero, ed in tale veste ha assistito inerme al progressivo distacco dalla impostazione che la definizione dantesca riusciva ancora a insegnare. Essa, anche per chi non la conoscesse, nutrivà noi giudici, in un periodo storico ormai trascorso, di una disciplina interiore che dettava alla coscienza di emanare, sulla base di quattro cardini della funzione giudicante (legge, dottrina, logica ferrea e visione umana della vicenda), sentenze che rispondessero al senso di giustizia sostanziale, prima di essere in linea con i precedenti giurisprudenziali. Ben consapevoli, si era un tempo, come non sembra si sia ora, che le decisioni della Cassazione potevano aver riguardato fatti certamente simili a quello che si stava per giudicare, ma non identici, per cui si correva il rischio di non attuare una giusta *"proportio"* tra l'imputato e la vittima del reato da lui commesso. Applicando infatti pedissequamente al nostro caso quanto già deciso per altro caso giudiziario, non era da escludere, anzi era probabile l'ipotesi che nel caso già giudicato, il rapporto imputato-vittima fosse diverso, e che di conseguenza, con il predetto ben noto "copia e incolla", non si attuasse in concreto la vera essenza dello *"Jus"*, vale a dire la *"proportio hominis ad hominem"*.

14 dicembre 2022  
Codice ISSN 2420-8442