

DAVANTI ALLA LEGGE NEL PROCESSO

Paolo Ferrua



SOMMARIO 1. Premessa. — 2. L'accesso alla legge. — 3. La lunga attesa. — 4. La frustrazione.

1. Premessa

Nel racconto *Davanti alla Legge* si possono facilmente individuare tre temi. Il primo è il tema dell'*accesso alla Legge*, alla cui conoscenza aspira un contadino: la porta è aperta, ma sorvegliata da un guardiano che non consente il varco, pur non escludendo il possibile ingresso in futuro. Il secondo è il tema della *lunga attesa* in cui, davanti alla porta aperta, il contadino consuma tutta la sua vita. Il terzo è il tema della *frustrazione* che accompagna i diversi tentativi di ottenere l'accesso dal guardiano e che trova il suo culmine quando questi gli comunica che la porta di accesso era aperta per lui solo.

Su questo enigmatico testo si sono esercitati illustri filosofi e letterati da Jacques Derrida a Massimo Cacciari, da Walter Benjamin a Gershom Scholem e a Giorgio Agamben, nello sforzo di decifrare i possibili significati del racconto e gli episodi della vita reale a cui vorrebbe alludere.

Ovviamente, mi guardo bene dall'aggiungere qualcosa a queste approfondite letture o anche soltanto dal privilegiare l'una rispetto all'altra.

Vorrei, invece, percorrere il cammino inverso. Aniché muovere dal testo kafkiano verso le possibili esperienze reali, procederò da queste verso il racconto, chiedendomi in che senso e sotto quali aspetti un'esperienza della vita reale possa evocare la novella di Kafka. Credo che, nella vita, a tutti sia capitato di imbattersi in situazioni simili a quelle descritte da Kafka, di definire kafkiano un certo episodio.

Senza dubbio l'esperienza più pertinente, al riguardo, è quella di chi si trovi sottoposto a processo penale, per diverse ragioni. In primo luogo, perché questa novella, pubblicata nel 1914 come testo autonomo, è parte del decimo capitolo del capolavoro di Kafka, *Il Processo*, dove è anche accompagnata da un celebre commento nel dialogo tra il protagonista e il sacerdote davanti al Duomo di Praga. Poi, perché il processo è per l'appunto l'esperienza in cui si è posti, si compare, come

nel titolo del nostro racconto, davanti alla legge e davanti ai giudici che la rappresentano e ne sono i custodi.

Infine, perché nell'esperienza di chi è sottoposto a processo, principalmente come imputato, ma anche come offeso dal reato, si possono ritrovare i tre fondamentali temi del testo di Kafka: quello dell'accesso alla legge, quello della lunga attesa e quello della frustrazione. Non in tutti i processi, fortunatamente, ma di certo, più spesso di quanto non si creda. Ed è a questi casi, in cui il processo è fonte di particolare sofferenza, che intendo riferirmi.

2. L'accesso alla legge

Iniziamo dall'*accesso alla legge*. Quale accesso è oggi consentito alla legge da parte di chi sia coinvolto nel processo?

Tutto il processo si svolge all'insegna della legge: l'accusa è formulata sulla base della legge e altrettanto dicasi per le sentenze pronunciate nei diversi gradi del giudizio. La porta della legge è aperta, vi è un testo scritto che chiunque può consultare alla luce del giorno, mentre, nella metafora di Kafka, il contadino può solo contemplare lo «splendore che erompe inestinguibile dalla porta della Legge».

Ma possiamo dire che la conoscenza di ciò che permette e di ciò che vieta la legge sia altrettanto accessibile? L'essenza della legge sta nel 'tu devi, tu non devi' e questo soprattutto vorrebbe conoscere il cittadino.

Ahimè, qui si apre un altro discorso. Diversi ostacoli si oppongono a tale conoscenza, l'uno connesso all'altro, che evocano le diverse stanze in cui, nel nostro racconto, alberga la legge, ciascuna custodita da un temibile guardiano. Anzitutto, il linguaggio in cui è scritta la legge, spesso oscuro, talora contraddittorio, persino indecifrabile; poi la pluralità delle fonti nazionali e sovranazionali che regolano la medesima materia, in un ordine gerarchico piuttosto incerto e con disposizioni tra loro a volte incompatibili.

Ma – e qui il discorso cade sui guardiani, sui custodi della legge – vi è un aspetto ancora più insidioso che di fatto può rendere vana la conoscenza della legge, anche quando ne fosse chiaro il contenuto. Alludo al fenomeno, sempre più frequente, delle c.d. interpretazioni creative, che trovano l'incoraggiamento di una consistente parte della dottrina e, in specie, dei cultori del diritto post-moderno. Sono i casi in cui il giudice, nascondendosi dietro lo schermo dell'interpretazione, attribuisce alla legge un significato che fuoriesce dalla cornice di quelli compatibili

con il suo testo. L'interpretazione cessa di essere tale per convertirsi di fatto nell'applicazione di una nuova norma, di creazione giurisprudenziale. Fenomeno temibile che dissolve, spezza alla base il fondamentale principio della soggezione del giudice alla legge, pur mantenendolo formalmente in vita, dato che nessun giudice sarà così ingenuo dal confessare il superamento dei limiti interpretativi.

Disfunzioni del linguaggio legislativo e interpretazioni creative sono tra loro strettamente legate. La disfunzione del linguaggio legislativo alimenta le interpretazioni creative, essendo oscuro il significato della legge; ma, reciprocamente, le interpretazioni creative deprimono l'impegno del legislatore che avverte come inutile il suo lavoro nella perfezione di una legge, dal cui testo possono evadere i giudici.

Non è tutto. Da tempo si manifesta la tendenza a concentrare negli organi giurisdizionali di vertice una sorta di monopolio ermeneutico, grazie al quale le loro interpretazioni assumono efficacia vincolante nei confronti di ogni altro giudice. Così è avvenuto in forza di due sentenze della Corte costituzionale (nn. 348 e 349 del 2007) che hanno ritenuto vincolanti, per tutti i giudici nazionali, le interpretazioni della Convenzione europea svolte dalla Corte di Strasburgo nella motivazione delle sue pronunce. Stupisce che la Corte costituzionale abbia ignorato la fondamentale distinzione tra il *dispositivo* che, in quanto comando, è provvisto di efficacia vincolante e la *motivazione* che, come esercizio di ragione, può solo risultare più o meno persuasiva, restando escluso qualsiasi effetto vincolante.

Qualcosa di simile accade, sia pure in una forma ancora embrionale, per le Sezioni unite della Cassazione con il nuovo testo dell'art. 618 c.p.p., in forza del quale «se una sezione della corte ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso». Il vincolo non è assoluto perché, in caso di dissenso dal principio di diritto, le singole sezioni rimettono la decisione del ricorso alle sezioni unite. Nondimeno, è prevedibile che la riforma accentui la propensione delle Sezioni unite ad esprimere orientamenti interpretativi anche su questioni non ancora oggetto di contrasto. Il medesimo fenomeno si realizza, a maggior ragione, quando ad assegnare il ricorso alle Sezioni unite sia stato il Presidente, a norma dell'art. 616 comma 2 c.p.p.: anche in questo caso un determinato indirizzo viene imposto alle sezioni singole non per sciogliere un contrasto già insorto, ma in una funzione del tutto preventiva.

Nasce così la teratologica figura del giudice-legislatore, le cui interpretazioni si impongono esse stesse come leggi, capaci di neutralizzare quelle votate dal Parlamento. Ancora una volta il principio di soggezione del giudice alla sola legge viene doppiamente vanificato: sia per i giudici superiori che possono insindacabilmente attribuire qualsiasi significato al testo del quale dovrebbero essere i custodi, anche il più lontano dalla lettera della legge; sia per i giudici inferiori, vincolati a quelle interpretazioni.

Troppo facilmente si dimentica che per i giudici reclutati attraverso un concorso pubblico, quindi privi di ogni rappresentatività, la fonte di legittimazione del potere punitivo esercitato sta precisamente nella soggezione alla legge votata dal Parlamento. Non per nulla la Costituzione, dopo avere affermato che «i giudici sono soggetti soltanto alla legge» (art. 101 comma 2), ribadisce e rafforza il principio, prescrivendo che il processo sia «giusto» e «regolato dalla legge» (art. 111 comma 1).

All'imputato condannato si dirà: Tu dovevi conoscere le leggi in nome delle quali ti abbiamo giudicato e condannato. Ma a che serve conoscere la legge, il testo scritto, se i vari fattori di cui abbiamo parlato si oppongono alla conoscenza di ciò che è permesso e di ciò che è vietato? Tramonta così il primato democratico della legislazione perché, a costituire la vera fonte del diritto, sono ormai le Corti superiori. La porta della legge resta aperta a tutti, ma la conoscenza di ciò che è o non è reato dipende dalla giurisprudenza. Il diritto 'vivente', elaborato dai giudici, si impone a scapito di quello 'vigente'; al punto che il legislatore si trova spesso costretto ad uniformare i suoi decreti agli indirizzi della giurisprudenza.

La legge decade a pura forma, vuota di contenuto, umiliata nella sua efficacia prescrittiva, nella sua inutile sovranità, proprio come dicono, concordi, i commentatori del racconto di Kafka, quando parlano di una legge che non prescrive più nulla, di «vigenza senza significato», (la formula è di Scholem; ma v. per ulteriori riferimenti G. Agamben, *Forma di legge*, in *Homo sacer*, Quodlibet, Macerata, 2018, 56).

3. La lunga attesa

Passiamo al tema della *lunga attesa*. Non è forse nel processo che l'imputato e l'offeso dal reato sperimentano una lunga attesa? L'endemica lentezza della nostra giustizia è troppo nota per dover essere documentata. Beninteso, a prolungare i tempi del processo concorre talvolta il contegno dell'imputato che, se colpevole, può

avere interesse a guadagnare la prescrizione del reato o, comunque, a ritardare la sua prevedibile condanna, Ma, di certo, a soffrire nell'attesa di una giusta definizione del processo è, oltre alla persona offesa, l'imputato innocente; il quale può anche avere sofferto molti giorni di custodia cautelare, della quale troppo spesso si abusa nel processo; e, se a piede libero, ha forse atteso lungo tempo prima di essere interrogato dai magistrati, a dispetto delle sue ripetute istanze.

Talvolta può accadere che, a segnare la fine dell'intollerabile attesa, sia la morte dell'imputato, al quale sarà così negata quella parola di giustizia che, come il contadino del nostro racconto, ha invano atteso durante la sua vita. La recente soppressione della prescrizione, dopo il primo grado, alimenta il rischio del processo interminabile.

4. La frustrazione

Infine, il tema della *frustrazione*, che nel nostro racconto raggiunge il culmine quando, al termine dell'inutile attesa, il custode dice al contadino: «qui non poteva avere accesso nessun altro, perché questo ingresso era destinato solo a te. Adesso vado a chiuderlo» (F. Kafka, *Il processo* [1925], trad.it., Adelphi, Milano, 2001, 220). Si noti «*questo* ingresso», il che non esclude che ingressi più agevoli fossero riservati ad altri. Anche l'imputato dovrà, a volte, amaramente constatare che, se la legge è uguale per tutti, il processo lo è assai di meno, specie per i deboli. Un esempio fra i tanti: è sufficiente raggiungere o sfiorare la soglia di un reddito di mille euro lordi al mese per essere considerati 'abbienti' ed esclusi da qualsiasi contributo per le spese legali da parte dello Stato.

La mortificazione, che, per le ragioni esposte, può avere accompagnato l'imputato in tutto l'arco del processo, troverà finalmente soluzione con la sentenza che chiude il processo? Non è detto. Non alludo solo all'ipotesi, ahimè tutt'altro che teorica, di condanna dell'innocente, ma anche a quello in cui l'innocente abbia avuto giustizia con l'assoluzione. Al clamore, che sui *mass media* in tanti casi ha accompagnato la notizia della sua incriminazione, corrisponderà con altrettanta frequenza il silenzio o la fuggevole notizia dell'assoluzione, circondata da un opprimente disinteresse nell'opinione pubblica.

Di fronte a tutto ciò non resta che il grido di protesta di chi ha subito questa triplice sofferenza: «Non è vero che il processo è *giusto* e *regolato* dalla legge!» Al che qualche cinico potrebbe replicare, come il Sacerdote a K. davanti al Duomo di

Praga: «Non bisogna credere che tutto debba essere vero, ma solo che tutto è necessario» - «Malinconica opinione», disse allora K., «della menzogna si fa una regola universale» (F. Kafka, *Il processo*, cit., 225).