

FAUSTO GIUNTA

INTRODUZIONE

1. La funzione di orientamento comportamentale, propria della norma, alimenta in chi la pone l'aspettativa che i suoi destinatari la comprendano e la osservino. Il primo obiettivo è assicurato dal carattere comunitario del linguaggio. L'obbedienza è invece una scelta degli uomini liberi, che per questa ragione sono ad un tempo potenziali trasgressori. Due diverse strade si presentano al destinatario del comando.

Natalino Irti ha scandagliato a lungo la centralità della legalità linguistica nelle dinamiche giuridiche e il senso profondo del formalismo, che è sintesi di storia e pensiero. Il suo ultimo saggio monografico, "Viaggio tra gli obbedienti" (La nave di Teseo, 2021, p. 199), è un diario – così lo definisce l'Autore – che accompagna il lettore nell'esplorazione dell'altra faccia della normatività: il dover essere dell'osservanza, il suo sostrato assiologico, i suoi luoghi, vecchi e nuovi.

Linguaggio e obbedienza sono tra loro strettamente legati. "Intanto si vuole (per il sì o per il no), in quanto si capisca". E ancora: "La tecnica del linguaggio normativo sta al centro di ogni indagine sul comandare".

L'impegnativo itinerario è proposto con una prosa sorvegliata ed elegante, com'è nello stile dell'Autore, che riesce a porgere al pubblico dei suoi lettori la struttura portante di un discorso ricco di ramificazioni tematiche talvolta solamente tratteggiate. Irti parla da giurista, ma non si rivolge solamente ai cultori del diritto. Come la funzione precettiva non è esclusiva della norma giuridica, così l'obbedienza, che nasce *in interiore homine*, sopravanza l'orizzonte del diritto. L'obbedienza non si esaurisce nella conformazione comportamentale, è preceduta dal dovere di ascoltare, come atto conoscitivo. La società è una comunità di ascoltatori.

Non sempre, però, l'enunciato normativo si lascia comprendere tanto dal cittadino, quanto dal giudice, entrambi protagonisti, in qualità di interpreti, di una fondamentale mediazione linguistica. L'oscurità del linguaggio non è l'unica causa di disorientamento comportamentale. L'eccesso di norme non è meno esiziale perché porta all'anomia. In entrambi i casi si apre un varco all'interpretazione acrobatica, che genera significati creativi o meglio sovversivi.

Ma veniamo al cuore dell'odierna riflessione di Irti, che riguarda, come dicevamo, l'obbedienza. L'Autore la identifica con la "consapevole adesione al comando (...). Non è vera e propria obbedienza né l'opaco conformismo né la estrinseca pratica delle abitudini sociali". L'esercizio diffuso e reciproco dell'obbedienza ci fa sicuri riscattandoci, secondo la felice intuizione di Thomas Hobbes, dal *bellum omnium contra omnes*. L'obbedienza non ha ad oggetto solo singoli comandi, ma prima ancora la legge fondamentale, che è premessa di quelle particolari. Su questo punto, che si può definire "la scelta dell'inizio", le tesi di Hobbes e di Hans Kelsen si incontrano: obbedisce chi è già obbligato a obbedire. Conclude Irti: "Rifiutare o abbandonare tale principio significa scegliere un altro ordine di convivenza o gettarsi nell'ebrezza avventurosa dell'anomia".

Sia chiaro, obbedienza e disobbedienza non sono crudi fatti, ma applicazioni di criteri normativi. Per attualizzare il discorso in epoca di pandemia: le prescrizioni medico-sanitarie sono suggerimenti se provengono da scienziati, diventano norme giuridiche se ad esse si aggiunge la minaccia della sanzione.

2. L'obbedienza non è un concetto indifferenziato. Irti distingue l'obbedienza individuale da quella organica o comunitaria, "che si spinge fino alla partecipazione mistica e religiosa". In quest'ultimo caso la scelta di aderire all'altrui comando si accompagna alla piena consonanza al comando stesso, come momento di un processo cui l'obbligato appartiene. Comando e obbedienza si fondono, rendendo "disagevole separare volontà imperativa e volontà esecutiva". Il sentire unitario si esprime in chiamate, più che in comandi. L'atto di obbedienza non è isolabile dall'adesione a una gioiosa comunione di voleri, a un destino unificante. L'obbedienza dipende da ordini che stanno dentro un Ordine inteso come totalità di coscienze.

Il conflitto tra Ordini scelti nella loro interezza lacera la coscienza individuale. "Ciascun Ordine ci vuole tutti per sé". I giuristi sono soliti liquidarlo richiamandosi alla teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, notoriamente patrocinata da Santi Romano, che si muove su un piano descrittivo, ma non aiuta né a sciogliere, né a spiegare i dissidi. Irti affronta il problema ricordando la scelta di Socrate di accettare la condanna a morte inflittagli dagli ateniesi in base a leggi che egli non condivideva. Andarsene da Atene, però, gli era precluso dalla sua adesione alla πόλις, madre di tutte le obbedienze. L'obbligo fondativo generale ammette la critica politica all'interno dell'Ordine ma, avendo carattere "totalitario", non tollera la disobbedienza.

Breve: “l’obbedienza non è un mero fatto, ma un processo interiore e implica un giudizio normativo”. L’atto di obbedienza presuppone una norma e può costituire anche un illecito.

Passando alla fenomenologia dell’obbedienza, vengono in rilievo le sue plurime forme: l’obbedienza *per conformismo*, ossia per imitazione passiva dei comportamenti maggioritari, ispirata a una ricerca di “normalità”; l’obbedienza *per abitudine*, che abbraccia solitamente fasci di doveri e mira principalmente ad assecondare aspettative sociali; l’obbedienza *per paura*, la più semplice e diffusa, caratterizzata dalla funzione coercitiva della sanzione; l’obbedienza *per scambio*, come corrispettivo di un vantaggio quale può essere la protezione; l’obbedienza *per legittimismo*, ossia con accettazione dell’autorità legiferante; l’obbedienza *per cittadinanza*, che nel tempo si è vieppiù indebolita nello scenario globale, nel quale viene a disperdersi il vincolo dello Stato nazionale; l’obbedienza *per giuramento*, che riguarda comandi futuri.

Le pagine finali del discorso sono dedicate al “perché obbedire”. La difficile risposta muove dal rapporto tra obbedienza e libertà, che solo in base a una visione sommaria sembrano escludersi vicendevolmente. All’origine dell’equivoco – precisa Irti – vi è il mito di “un’età originaria e aurorale, dove gli esseri umani, sciolti da qualsiasi vincolo vaghino di azione in azione”. Si idealizza la figura di un “essere umano ‘naturale’, fuori da ogni legge e da ogni sguardo sul domani. Ma questo essere umano non esiste né è mai esistito, poiché l’individuo (...) sempre si prescrive regole di condotta. Così l’esercizio della sua ‘naturale’ libertà si risolve in una trama di obbedienze”. Libertà e obbedienza si implicano e si richiamano. L’obbedienza è un atto di libertà.

3. Molto si potrebbe dire sul discorso di Irti, tante sono le sollecitazioni che esso offre. Per forza di cose ci si limiterà a qualche considerazione cursoria, prima di passare la parola a Luciano Eusebi e Vincenzo Maiello.

L’abbrivo è offerto da un’affermazione di Irti all’apparenza collaterale, ma destinata a valere anche, se non soprattutto, per il diritto penale, quale settore dell’ordinamento fondato per antonomasia sull’osservanza: “Se si vogliono trovare limiti o lacune nelle diffuse teorie del diritto, sono da additare nella scarsa o punta considerazione svolta *a parte subjecti*, ossia nel tralasciare o sottacere la posizione del singolo destinatario di norme, di colui che, chiamato a obbedire, scioglie l’alternativa della decisione”.

Ebbene, nel diritto penale le ragioni della scelta di obbedire o trasgredire rimangono assorbite nelle dinamiche della prevenzione generale mediante dissuasione-ammonimento. La conformazione alla norma, ossia l’effettività dell’osservanza,

ricade nell'ambito del penalmente irrilevante. L'attenzione del penalista è del tutto protesa, invece, verso la disobbedienza, sulla quale edifica il suo sapere e la sua funzione. Il diritto penale ruota sul comportamento illecito. Per dirla con un ossimoro, la sua fisiologia è patologica. È un diritto che esiste in quanto violato e opera necessariamente attraverso il processo.

Tuttavia, per quanto non abiti nell'edificio normativo del diritto penale, l'obbedienza non è estranea a questo settore dell'ordinamento. Anzi, la sua mancata definizione penalistica dipende dalla sua immanenza strumentale. L'obbedienza non è il fine del diritto penale, ma il mezzo necessario, l'unico, per il perseguimento delle sue finalità di tutela.

È parimenti vero che l'obbedienza non è solo un atto di volontà del destinatario della norma, bensì l'esito di una collaborazione comunicativa tra ordinante e obbligato. Di quest'ultimo si è detto con maggiore diffusione. Merita approfondimento la posizione dell'ordinante, perché anch'esso è gravato da obblighi. Deve farsi intendere, obbedendo alle regole della comunicazione. Non solo: al rischio di genericità del singolo comando si affianca quello dell'indeterminatezza di sistema, quando enunciati normativi, ancorché singolarmente precisi, si affastellano senza tecnica e razionalità. L'artefice non è tenuto solo alla correttezza linguistica, ma alla coerenza dei significati precettivi. Il sistema punitivo non può, complice un travisamento del concetto di obbedienza, scaricare doveri suoi propri sul destinatario dell'enunciato normativo. Se è vero che, come ricorda Irti, citando Luitzen Brouwer e Giacomo Devoto, "rivolgere la parola a qualcuno significa in fondo comandargli, e comprendere non è altro che obbedire", il comandare presuppone, a sua volta, un obbedire alle regole della comunicazione. Con una differenza: per l'artefice, che prende l'iniziativa e si riserva di sanzionare la violazione, la chiarezza è un'obbligazione di risultato, per il destinatario un'obbligazione di mezzi.

Nella realtà, però, le cose non stanno così. Dei doveri dell'artefice, sia esso il legislatore o il diritto c.d. vivente, si parla poco e perlopiù attraverso metafore intese a diluire la densità dei compiti che spettano al vertice della piramide ordinamentale. Benché sia stata da tempo superata la rigidità del principio *ignorantia legis non excusat*, per l'impostazione corrente l'inevitabilità dell'*error iuris* si misura sulla scorta del parametro ideale del cittadino massimamente diligente, capace di trovare il diritto, superando tutti gli ostacoli frapposti e sciogliendo finanche i dubbi interpretativi in presenza di una giurisprudenza divisa tra opposte interpretazioni. L'agente-modello ha capacità superiori a quelle delle Sezioni Unite della Corte di cassazione: è in grado di anticipare il giudizio della massima autorità giudiziaria. Nella letteratura straniera cambia la metafora, ma non la sostanza del discorso. Si preferisce assimilare il sistema normativo al ghiaccio sotti-

le: chi vi pattina sopra deve sapere che la superficie può rompersi in qualunque momento. Sta a lui evitare di sprofondare nell'acqua gelata. Si considera il ghiaccio sottile come una condizione naturale, trascurando l'artificialità del diritto, che lo rende simile a una pista di ghiaccio appositamente costruita per farvi pattinare l'umanità. Sia chiaro, non si tratta di ingenuità letteraria, ma semmai di astuzia narrativa: l'artefice sa il fatto suo e, siccome detta le regole, distribuisce diversamente il peso degli obblighi di obbedienza.

4. Come può notarsi, il discorso penalistico sull'obbedienza trova la sua sede naturale nella colpevolezza, quale categoria che nel diritto penale assume la massima importanza co-fondativa.

Intesa come atto di volontà, l'obbedienza presuppone la capacità di obbedire. Sennonché, il diritto penale non va troppo per il sottile: persegue l'osservanza come risultato, che sia consapevole e volontaria, o meno. Per il diritto penale le ragioni dell'obbedienza, analiticamente classificate da Irti, restano indifferenti. Solo al fine di imputare la disobbedienza assume rilievo l'assenza di alterazioni del processo formativo della volontà.

Non è questa la sede per ricapitolare l'annosa questione se la capacità penale sia una categoria autonoma e più lata rispetto all'imputabilità, quale suo nucleo essenziale. Preme rilevare, invece, che i condizionamenti del volere non sono solamente nosografici, là dove l'imputabilità, quale presupposto della colpevolezza normativa, ossia quale sinonimo di rimproverabilità, fa perno principalmente sul concetto di infermità. D'altro canto, occupandosi il diritto penale di disvalori, solo la disobbedienza è suscettibile di essere misurata e graduata sulla base dei moventi in sede di commisurazione della risposta sanzionatoria.

La disobbedienza penalistica, colpevole per dettato costituzionale, presenta ancora zone d'ombra da rischiarare. Tra queste meritano attenzione i conflitti tra opposti doveri di obbedienza. Il punto di emersione più problematico è quello dell'inconciliabilità tra l'obbedienza laica all'ordinamento giuridico *per paura* della sanzione e quella comunitaria – per usare le parole di Irti – di natura etica, o addirittura mistica o religiosa. Non trattandosi di conflitti di natura giuridica (l'obbedienza comunitaria solitamente non presenta i connotati della giuridicità), la questione esorbita dall'operatività dell'art. 51 c.p., nel cui ambito adempimento del dovere sta per osservanza di un obbligo giuridico. Il conflitto tra obbedienze è destinato a confluire nella più specifica tematica dell'obiezione di coscienza. Sennonché, in questo caso, per l'opinione prevalente, l'esenzione da pena è ammessa solo in presenza di una espressa disciplina. La colpevolezza, quale regola di giudizio interamente nelle mani della giurisdizione, si tipicizza,

perdendo parte dei suoi contenuti personalizzanti. Per converso la disciplina del conflitto di obbedienza conquista la maggiore certezza che le proviene dalla sua positività.

I rilievi che precedono valgono a maggior ragione per la responsabilità colposa: la violazione del dovere di diligenza esprime una disobbedienza generica e impalpabile. Per questa ragione da ultimo si tende a fondare il rimprovero per colpa sulla tipicità, ossia sulla violazione di specifiche regole cautelari aventi natura modale.

Il succo del discorso dovrebbe essere chiaro: la colpevolezza della disobbedienza non sostituisce, ma completa la tipicità del divieto. Questo nesso è ben presente nel pensiero di Irti, che collega l'osservanza alla funzione di orientamento comportamentale della norma, ossia all'illecito caratterizzato dalla modalità della lesione, qual è, per condivisa definizione, il reato.

5. Vi è un settore del diritto penale, tuttavia, che non si occupa di demeriti, bensì di meriti. Qui l'obbedienza assume, in via di eccezione, ampia e problematica rilevanza. Il riferimento è alla fase dell'esecuzione penale dominata dalla funzione rieducativa. Istituti sospensivi e modalità esecutive della pena prevedono l'obbligo dell'*honeste vivere*, come dovere generale di obbedienza alle leggi e adesione ai programmi di risocializzazione intra ed extra-murari. Lo stesso deve dirsi delle prospettive dischiuse dalla c.d. giustizia riparativa. Ebbene, a quale modello di obbedienza deve ispirarsi il trattamento del reo, al patto fondativo da cui discendono tutte le specifiche obbedienze, o solo a queste ultime via via che vengono in rilievo? Detto altrimenti: è sufficiente che il reo accetti, per calcolo e in definitiva convenienza, di cedere la sua originaria antisocialità, o l'oggettività di una respiscenza estrinseca non basta, occorrendo un più profondo processo emendativo?

Il quesito è tutt'altro che accademico, come dimostra il dibattito sulla mancanza di collaborazione processuale quale fattore c.d. ostativo alla fruizione di benefici penitenziari.

Ancora una volta la logica binaria "obbedienza e disobbedienza" ripropone l'eterno problema del dosaggio penalistico delle componenti oggettive e soggettive dell'agire umano, la loro presenza dialettica tanto nell'ambito della pretesa ordinamentale, quanto in quella della sua violazione.