Il legame tra Deontologia e Giusnaturalismo, assume i connotati della necessaria supremazia della dignità umana.

DEONTOLOGIA ED ETICA DELL'AVVOCATO: IL GIUSTO EQUILIBRIO TRA GIUSNATURALIMO E GIUSPOSITIVISMO

*di Francesco Ciriolo**

L' articolo si propone, partendo dalla derivazione giusnaturalistica della deontologia forense e dagli eterni valori di giustizia che precedono ed, in un certo senso, sovrastano il diritto positivo, di pervenire al concetto che i principi di probità, dignità, decoro ed indipendenza non sono meri obblighi di legge, bensì imperativi di tutela della giustizia e della persona umana, principi, questi, appunto di tipica derivazione giusnaturalistica. Per questa ragione l'illustrato legame tra Deontologia e Giusnaturalismo, assume i connotati della necessaria supremazia della dignità umana, di quei diritti fondamentali che sono considerati naturali e inviolabili.

In tale ottica l'avvocato agisce come garante di questi diritti, opponendosi ad arbitrii istituzionali o ingiustizie sostanziali e, nell'articolo vi sono ampi riferimenti a significativi esempi di comportamenti coerenti con tali principi. Per questo si evidenzia la funzione sociale della difesa, testimoniata dal rilievo che assumono due istituti cardine: e, cioè, il patrocinio dei non abbienti e la difesa d'ufficio.

Entrambi sono espressione diretta del principio giusnaturalista secondo cui ogni essere umano merita tutela a prescindere dai propri concreti comportamenti, pur negativamente percepiti dall'ordinamento positivo, e dal proprio status. L'articolo ha lo scopo di cogliere queste connotazioni di attenzione al rispetto di tali valori che devono costituire la stella polare dell'esercizio della professione legale.

This article examines the natural-law foundations of legal ethics and the enduring values of justice that precede and transcend positive law. It argues that probity, dignity, independence and professional integrity are fundamental requirements for protecting justice and human dignity. The relationship between legal ethics and natural law reflects theprimacy of inherent and inviolable human rights. Within this framework, the lawyer acts as a guarantor of rights and a safeguard against arbitrariness, abuse of power and substantive injustice.

Legal ethics therefore requires more than the mechanical application of positive law, demanding a constant balance between legality, equity and substantive justice. Legal aid and court-appointed defence concretely express the social function of the legal profession, affirming that every person is entitled to legal protection regardless of conduct, social status or public perception. The article also examines the concept of "positivised natural law", which respects positive law while allowing natural-law values to guide its interpretation and development. Resistance to or disobedience of the law may arise only as a last resort against legal orders based on systematic and flagrant violations of fundamental rights. The lawyer's ethical role is consequently grounded in responsible freedom, independence and active solidarity. Ultimately, legal ethics represents a dynamic synthesis of natural law and legal positivism, directed towards safeguarding human dignity, justice, fundamental rights and the rule of law.

Sommario

1. Premessa.
2. I principi del diritto naturale.
3. La ricerca della verità.
4. L'opposizione al regime nazista.
5. Norme a garanzia dalle prepotenze dei tiranni.
6. Violazione dei diritti umani.

* Esperto previdenzialista, già avvocato INPS Bari.

ISSN 3035-4846

1. Premessa

E' indubbio che la deontologia forense trovi il suo prioritario fondamento nel giusnaturalismo, ovvero nella convinzione che esistano valori di giustizia intrinseci ed eterni che precedono ed, in un certo senso, sovrastano il diritto positivo e cioè le leggi scritte sovente additate come unica vera fonte di produzione normativa, anche se tutti ben sappiamo che non è proprio così.

Tutti i giuristi, non solo quelli dediti all'attività forense, riconoscono che i principi di probità, dignità, decoro ed indipendenza non sono meri obblighi di legge, bensì imperativi di tutela della giustizia e della persona umana, principi, questi, di tipica derivazione giusnaturalistica.

E' evidente che il legame tra Deontologia e Giusnaturalismo, assume i connotati della supremazia della dignità umana, di quei diritti fondamentali che sono considerati naturali e inviolabili. In tale ambito l'avvocato agisce come garante di questi diritti, opponendosi ad arbitrii istituzionali o ingiustizie sostanziali. La contrapposizione schematica tra giusnaturalismo e giuspositivismo, ad avviso di chi scrive, non è utile a risolvere il tema del presente dibattito e, cioè, quale sia l'etica dell'Avvocato.

Qualcuno potrebbe, semplificando, affermare che si realizzi il primato della giustizia sostanziale sulla forma, in quanto, appunto, l'etica forense imporrebbe il superamento della fredda applicazione della norma (il diritto positivo) per un misurato percorso volto a ricercare l'equità, a tutela, soprattutto, dei soggetti deboli e svantaggiati per garantire un processo giusto. In questa ottica, ai fini del concreto evidenziarsi della funzione sociale della difesa, assumono rilievo due istituti cardine e, cioè, il patrocinio dei non abbienti e la difesa d'ufficio.

Essi sono espressioni diretta del principio giusnaturalista secondo cui ogni essere umano merita tutela a prescindere dai propri concreti comportamenti, pur negativamente percepiti dall'ordinamento positivo, e dal proprio *status*. Per poter essere correttamente interprete di questo ruolo, l'avvocato non deve subire condizionamenti esterni (politici, economici o sociali), operando per tutelare l'interesse del cliente nel rispetto dei principi di giustizia.

Il giusnaturalismo fornisce all'etica forense il suo fondamento assiologico, suggerendo che le regole della professione non si esauriscono nel diritto positivo scritto, ed imponendo all'avvocato il rispetto di principi universali di giustizia, lealtà e umanità, guidando l'interpretazione delle norme deontologiche oltre la mera legalità formale.

Il rapporto tra la deontologia forense ed il giusnaturalismo si articola in alcuni elementi chiave, che possono così sintetizzarsi a partire dal primato dei valori sostanziali vale a dire la constatazione dell'esistenza di diritti e doveri intrinseci alla natura umana, anteriori e superiori alle leggi dello Stato.

Nella deontologia forense, questo si traduce nel dovere dell'avvocato di difendere i diritti fondamentali dell'individuo,

fungendo da argine contro le possibili derive autoritarie del potere. Se un approccio, puramente positivista, imporrebbe all'avvocato di attenersi esclusivamente alla lettera della legge, l'influenza giusnaturalistica spinge verso un'interpretazione orientata all'equità e alla giustizia sostanziale.

Non si devono, peraltro, trascurare i valori di indipendenza e funzione sociale, in quanto l'avvocato non è un mero esecutore degli interessi del cliente, ma un garante dello Stato di diritto. L'articolo 1 del Codice Deontologico Forense richiama, infatti, questa missione, sottolineando che l'attività deve tutelare sia gli interessi del cliente, sia il rispetto delle regole e della giustizia.

E, poi, vi sono gli importanti limiti al dovere di difesa: l'approccio etico di matrice naturalistica vieta all'avvocato di prestarsi ad azioni palesemente ingiuste o lesive della dignità umana, anche quando queste risultino tecnicamente percorribili nell'ordinamento processuale.

La trasparenza e l'onestà intellettuale sono viste come il riflesso della rettitudine morale, indispensabili per non tradire la fiducia pubblica. Riterrei preferibile delineare, come chiave di volta di una nuova posizione, un'ipotesi di giusnaturalismo positivizzato. E, cioè, di un giusnaturalismo che accolga, come dato fisiologico, il rispetto della norma, nei vari ordinamenti, alla cui formazione ed interpretazione possa concorrere con i propri valori e che ponga, solo come estrema *ratio,* il rifiuto dell'obbedienza.

Rifiuto, da non rivolgersi tanto nei confronti della singola norma, quanto, piuttosto, dell'ordinamento nel suo complesso. Vale a dire quando, quest'ultimo si fondi sulla violazione sistematica e flagrante dei diritti umani.

Ai fini di questa, per molti versi ardita, costruzione di un logico percorso ideale giusnaturalismo positivizzato, deve porsi un'etica radicata nei valori della libertà responsabile e della solidarietà operante.

2. I principi del diritto naturale

Non va pretermesso per un'analisi completa del tema che ci occupa, che il complesso processo di formazione delle norme, nel nostro Paese, essendo rispettoso del costituzionale principio della doppia lettura, tipico di molte società democratiche, pone non pochi problemi. Al di là delle diverse origini storiche delle camere parlamentari e delle differenziazioni nei regolamenti, non è sufficiente a garantire anche, insieme alla possibilità del controllo costituzionale, che vi siano norme che rispettino un grado di eticità rilevante per quanto attiene a quelle emanate per la novellazione del precedente quadro normativo.

In altri termini, vecchie e nuove normative non sono sempre sostanzialmente rispettose dei principi del diritto naturale, nella concreta formulazione giuspositivistica.

Secondo alcuni, sicuramente, i valori etici che non si riescono, per varie circostanze, ad introdurre sul piano

ISSN 3035-4846

normativo dalla porta, rientrerebbero dalla finestra, comunque, dell'interpretazione.

Tuttavia, non è una metodica che dia sicure garanzie, salvo che si imponga il peso delle decisioni della Corte Costituzionale e, comunque, a tanto sarebbero legittimati solo i tecnici del diritto e non anche i comuni cittadini.

Si dice che noi, come avvocati, siamo costretti spesso a navigare in acque perigliose sospinti, sovente, da contrastanti correnti, e da interventi giurisprudenziali non sempre coerenti, ed a volte, addirittura, contradditori, anche perché siamo chiamati, sovente, in questi frangenti a misurarci su temi di altro livello, invero, caratterizzati dai da poliedrici profili. Per superare le difficoltà dovremmo, necessariamente, distaccarci dalla quotidianità, come dovremmo fare per alcune recenti vicende giudiziarie che hanno scatenato lunghi dibattiti sulla conformità di alcune norme ai principi di buon governo della società. Posto che l'ordinamento giuridico deve necessariamente sussistere, per delineare nella sua completezza una società e che la norma giuridica debba preesistere alla sanzionabilità di alcuni comportamenti *ne cives ad arma ruant,* nel contempo dovremmo definitivamente superare quella concezione politica espressione di una società oramai diventata urlante.

Allora mi domando dove sia il nucleo essenziale del problema, se non osservare, in tale ottica, che l'etica dell'avvocato debba essere essenzialmente insita nel concetto di etica della libertà responsabile, e, quindi, di quella che oggi può definirsi della solidarietà operante.

Kant affermava in materia che la libertà è la *ratio* fondamenta della legge morale, e quest'ultima è la *ratio conoscendi* della libertà. Tuttavia, dovremmo interrogarci sul concetto di libertà che sorregge il sofferto cammino evolutivo dell'impegno dell'avvocato nelle diverse epoche storiche.

Varie asserzioni della libertà sono frammiste anche nella coscienza dell'avvocato contemporaneo che ha preso spesso sulla propria pelle e che, comunque a causa delle vicissitudini, amare ed a volte tragiche dei propri assistiti, debba, necessariamente rivolgersi alla ricerca della sintesi delle varie definizioni del concetto di libertà, definizioni che, se non sul terreno più proficuamente filosofico, sono state fornite nelle dottrine religiose, politiche e sociali.

Non possiamo dubitare che l'unico tracciato dell'armonia delle relazioni umane sia il principio di condividere, convintamente le manifestazioni della libertà. Ad eccezione, naturalmente, di quelle che finiscono nell'area del generale arbitrio. Quella che molti definiscono la cosiddetta libertà arbitraria, che, infrangendo le regole basilari o, se vogliamo, tutti i parametri delle relazioni fra il soggetto attore e quello destinatario finisce per portare da concetti apparentemente compatibili con la libertà, a risultati aberranti di pura implicita negazione, in questo caso, dissolvitrice della libertà che si risolve in una sua negazione quanto, piuttosto, in una sua affermazione.

La libertà di scrivere, parlare, comunicare, associarsi, muoversi deriva, *in primis*, dall'antichità classica, quella che trae origine dalle società dell'oriente Mediterraneo, ma aggiungerei, con un salto di molti secoli, soprattutto, dal moderno illuminismo, giusnaturalistico, ispiratore delle solenni dichiarazioni dei diritti. Dichiarazioni, postulanti forme di libertà non soggette apparentemente a forme di condizionamento esterno ed intromissione autoritaria, sia nella sfera della identità individuale e familiare che delle comunità etniche e religiose.

A questo punto, s'impone una profonda riflessione alla luce dell'esame degli eventi storici passati che hanno sviluppato in noi quegli "*anticorpi*" generati dagli effetti devastanti che derivano dalle forme di ingerenza.

I poteri arroganti ed accentratori se non sono, come in passato, sanguinosi negatori delle libertà, oggi si celano in quei poteri occulti e criminali che tendono ad esercitare estese influenze limitatrici della libertà dei singoli individui e, sinanche, di alcune comunità locali. Pertanto, la libertà deve, in concreto, mirare ad acquisire condizioni di rapporto dialogico e di sostegno verso gli altri, individuati come interlocutori indispensabili della nostra esistenza allo scopo di impedirne condotte autodistruttive o di tutelarli da minacce. Oggi si sottolinea che accanto alle tradizionali enucleate libertà che caratterizzano la nostra Costituzione repubblicana, si deve aggiungere la libertà, che poi si traduce in diritto, di assicurare a tutti i beni essenziali per un'esistenza libera e dignitosa, ivi compresi quelli essenziali della salute e del lavoro. Tali principi scaturiscono dai più radicati valori dell'umanesimo evangelico e socialista, perché ognuna di queste libertà è necessaria al pieno di spiegamento dell'altro e, conseguentemente, si suggerisce all'avvocato l'opportunità di condividerne una proficua sintesi operativa. E, quindi, ecco la proposta dell'etica della libertà, responsabile della solidarietà operante.

Valori tutti ribaditi in più occasioni dal nostro attuale Capo dello Stato e dagli ultimi suoi predecessori.

Mi pare opportuno, in questa fase della trattazione, ricordare il discorso sui meriti dell'Avvocatura, pronunciato da Giuseppe Zanardelli il 15 Febbraio del 1875 dinnanzi agli avvocati di Brescia.

Egli ricordava che l'avvocato è stato sempre inviso ai tiranni. E ciò è assolutamente vero perché quando le forze sociali sono tacitate, le organizzazioni politiche sono disciolte o disperse, le ultime trincee militari sono travolte, ultimo baluardo che resiste, invalicabile, è l'Avvocatura, in quanto è la coscienza degli uomini di diritto ed in particolare degli avvocati, che ancora resiste in quanto costoro sono restii a soggiacere alle sopraffazioni. Ad assecondare, inoltre, le mode del potere, a piegarsi ai desiderata dei prepotenti in quanto l'avvocato, invero, non dispiega il proprio impegno soltanto con la forza del ragionamento, a volte con l'impeto della parola e l'efficacia dei suoi scritti.

ISSN 3035-4846

Ritengo, infatti, che nell'animo di ogni avvocato sopravvive almeno in parte, lo spirito di quell'avvocato romano Giulio Gallico, che preferì essere scagliato nelle acque del Tevere, per ordine dell'imperatore Claudio, piuttosto che rinunciare a perorare liberamente la sua causa.

Possiede l'avvocato anche un' altra arma più tagliente della lama vale a dire l'ironia, come affermava lo stesso Calamandrei nell' "*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*", rammentando l'episodio accaduto a un giovanotto divenuto avvocato per meriti di attivismo politico durante il ventennio.

A costui capitò di dover difendere in Corte d'assise ma era del tutto alquanto impacciato, oltre che impreparato. Cominciò con un "*signor Presidente, io penso, io penso, io penso…*", senza riuscire a proseguire. Fattosi un po' d'animo, proseguì dicendo, "*signor Presidente, io penso, io penso…*"

Nel mentre il Presidente iniziava a spazientirsi l'avvocato di parte avversa intervenne con ironia "*Signor Presidente, non lo interrompa, lo lasci pensare, ha il diritto di pensare*". E rivolgendosi al "giovanotto" aggiunse "*Pensi, bravo, giovane, continui a pensare, continui più che può, non potrà che farle un gran bene*".

Dalle pagine di Calamandrei balza un quadro vivacissimo e pieno di realismo, illuminato da un'aneddotica professionale e da una ricca messe di regolette preziose sulla difficile convivenza tra i due banchi dell'udienza: "*l'avvocato deve sapere in modo così discreto suggerire al giudice gli argomenti per dargli ragione, da lasciarlo nella convinzione di averli trovati da sé*". Calamandrei insiste particolarmente sul motivo della comunanza delle vite parallele: "*il segreto della giustizia sta in una sempre maggior umanità e in una sempre maggiore vicinanza umana tra avvocati e giudici nella lotta contro il dolore*". Ed aggiungerei perché, usando le parole di Francesco Carnelutti, il processo è una pena.

E' sicuramente indiscutibile che l'Avvocatura abbia conseguito i più elevati livelli di tutte le epoche in cui è stata la reale espressione dei diritti civili e di libertà.

Nell'Agorà greca, si imponeva il Lografo, il quale preparava le difese scritte dei suoi clienti. Antifonte, Iperide, Demostene, Lisia segnarono la storia della libertà greca, partendo dall'espletato ruolo difensionale.

Nel foro romano si alternavano *Patrones* e *Jurisconsulti* abili nell'oratoria come Scevola, Crasso, Antonio, Asinio Pollione, Ortensio, Cornelio, Tacito, Plinio il giovane, Svetonio, Apuleio, Quintiliano, Cicerone, solo per citarne i più celebri, tutti espressione e manifestazione nel Foro della libertà plasmata dallo spirito romano.

Ancora nei primi secoli dell'Impero, prima della decadenza tardoantica, emersero giureconsulti di notevole valore come Papiniano, Ulpiano e Modestino. La libertà degli antichi trova le sue più compiute espressioni teoretiche dapprima nel relativismo e poi nella tendenza egualitaria delle scuole sofistiche e, poi, ancora con ben maggiore spessore morale, nel razionalismo cosmico della filosofia stoica.

A cui si aggiungono con fondamenti, evidentemente, affatto diversi, ma senza in fondo contrapporsi, la libertà evangelica, rivalutata dalla moderna esegesi biblica e patristica, soprattutto quella di scuola protestante.

Non casualmente, forse il teologo Luterano Hernst Kaseman titola le sue considerazioni sul Nuovo Testamento, facendo appello ai concetti di libertà, postulando che la libertà stoica e la libertà evangelica sono entrambe singolarmente invise ai tiranni. Quindi, il giusnaturalismo, eredità del mondo classico, rappresentò lo sforzo di conservare all'individuo la sua generica dignità di cittadino del mondo, così come. ha tramandato all'Occidente, lo stoicismo romano, con le sue basilari colonne di una positiva accettazione del mondo e proclamazione della sua razionalità. Anche se turbato dalle passioni, si spera nella possibilità di emendarlo attraverso la legislazione positiva, attraverso l'opera, di regolamentazione dei conflitti svolta dallo Stato. Ed allora la forza della parola appassionata e tecnica, al tempo stesso, dell'Avvocato di fronte al monologo dell'Inquisitore o al soliloquio del principe assicura dignità alla funzione.

3. La ricerca della verità

Quando la ricerca della verità attraverso i mezzi di prova viene surrogata dalla ricerca della verità attraverso i mezzi di tortura, come nei secoli bui dell'evo moderno e contemporaneo, quando il popolo non viene più convinto ad ascoltare e ragionare, ma viene sospinto a scatenare emozioni primordiali innanzi alle fiamme dei roghi, e dei capestri, delle pubbliche esecuzioni, l'avvocato non ha più ragione d'essere, poiché la sua toga non appartiene al Regno dell'arbitro, del fanatismo e del sopruso.

La professione forense, di cui dovremmo essere tutti orgogliosi, per nostra fortuna è riemersa con la formazione dei moderni Stati nazionali con lo sviluppo di leggi e pratiche di tutela dei diritti dei cittadini. In quell'epoca si formarono gli ordini professionali in Inghilterra, in Germania, in Olanda, in Francia, nei Cantoni elvetici, quei Paesi dove le rocche della consapevolezza, scavate dal vento, erano invalicabile baluardo dei valori emersi, anche in area cattolica, dopo il Concilio di Trento che non colse, tuttavia, gli aspetti positivi della Riforma con il suo appello alla coscienza individuale e all'esercizio della ragione critica.

Peraltro, in Italia gli ordini professionali erano già presenti nella civiltà dei liberi comuni, come per quanto attiene agli esempi significativi di Milano, Mantova, e Parma.

E che dire, nei secoli successivi, degli Avvocati francesi che sostennero la prima fase della rivoluzione nel 1789, prima degli eccessi giacobini. Poi la classe forense si oppose rischiando la propria vita, i propri beni alle involuzioni successive e alla restaurazione.

Quando Napoleone pretese l'investitura popolare con

ISSN 3035-4846

un referendum plebiscitario, soltanto l'Ordine degli avvocati di Parigi votò contro questa unanimità. L'Inghilterra fu la terra in cui gli avvocati, forti dei principi della *Magna Charta Libertatum,* ("Grande Carta delle Libertà") documento che vide la luce il 15 giugno 1215 e con cui re Giovanni d'Inghilterra (detto *Senza Terra)* concesse i primi diritti fondamentali ai nobili, concorsero a limitare, per la prima volta, il potere assoluto del sovrano, ponendo le basi per la monarchia costituzionale.

I principi fondamentali sanciti dalla Magna Carta includono l' *Habeas Corpus* il diritto a un regolare processo prima di essere arrestati o imprigionati, ponendo fine alle detenzioni arbitrarie, la limitazione del potere fiscale (il re non poteva imporre nuove tasse senza il consenso del parlamento o del consiglio dei nobili). E, poi, anche l'indipendenza della Chiesa d'Inghilterra.

Considerata la pietra miliare delle moderne democrazie occidentali, la Magna Carta ha fortemente influenzato documenti successivi come la Costituzione degli Stati Uniti.

Non c'è quindi da meravigliarsi se esercitarono attivamente, con assoluta indipendenza l'avvocatura personaggi come Tommaso Moro, Bacone, Erskine e MackIntosh. Nei neonati Stati Uniti furono gli avvocati Abrams, Jeffrson e Lincoln che contribuirono enormemente alla formazione del nuovo Stato.

Furono, inoltre alcuni avvocati ad accompagnare il segretario del partito Menscevita, il 23 giugno del 1918, nell'ufficio il sostituto procuratore Krylenko per impedire l'esecuzione dell'ammiraglio Scastnyj, primo attivista e prima vittima giudiziaria del bolscevismo, sospettato da Trotzky, senza prove, di simpatie controrivoluzionarie.

La delegazione osservò che l'imputato, giudicato frettolosamente colpevole, aveva il diritto di appellare la sentenza, in ogni caso non poteva essere assassinato evidenziando, che il Congresso dei Soviet aveva abrogato la pena di morte. Agli esterrefatti avvocati, il sostituto procuratore Krylenko, osservò che la condanna sarebbe stata eseguita perché l'imputato era stato condannato alla fucilazione, sostenendo che la disposta abolizione della pena di morte dovesse interpretarsi come abrogazione delle forme crudeli di esecuzione, e tale non era la fucilazione.

4. L'opposizione al regime nazista

E fu rilevante la opposizione di illuminati avvocati tedeschi al nazismo, con l'appello al rispetto delle leggi ai principi giusnaturalistici fondati sulla "*Democrazia dei Dieci Comandamenti*" e con l' affermazione che la tradizione cristiana occidentale, poggiava, indubitabilmente, pienamente, sul rispetto della persona e i suoi originali personali diritti. Uno dei nuclei più intransigenti contro il regime nazista denominato la Rosa Bianca, gruppo di ispirazione cattolica operativo a Monaco di Baviera, città

nella quale diffuse sei opuscoli che invitavano i tedeschi a opporsi con la resistenza passiva al regime nazista.

La Rosa Bianca rigettava perciò la violenza della Germania nazista di Adolf Hitler e credeva in un' Europa federale che aderisse ai principi cristiani di tolleranza e giustizia. Citando estensivamente la Bibbia, Sant'Agostino, Rilke, Heine, persino il fondatore del taoismo Laozi, Aristotele e Novalis, così come Goethe e Schiller, i membri del gruppo si appellarono all'intellighenzia tedesca, convinti che si sarebbe intrinsecamente opposta al nazismo.

In un primo momento, gli opuscoli vennero spediti in massa verso differenti città della Baviera e dell'Austria, poiché gli autori ritenevano la Germania meridionale più ricettiva nei confronti del loro messaggio antimilitarista.

In seguito a un lungo periodo di inattività, dopo il luglio 1942, la Rosa Bianca prese una posizione più vigorosa contro Hitler nel febbraio 1943, distribuendo gli ultimi due opuscoli e dipingendo slogan anti-hitleriani sui muri di Monaco e sui cancelli dell'università. Lo spostamento delle loro posizioni risulta ovvio dalla lettura dell'intestazione dei loro nuovi opuscoli, sui quali si leggeva "*Il movimento di resistenza in Germania*". Il sesto opuscolo venne lanciato dalle finestre dell'università il 18 febbraio 1943. Individuati ed arrestati da parte della Gestapo, gli Scholl si assunsero immediatamente la piena responsabilità degli scritti sperando, invano, di proteggere i rimanenti membri del circolo.

Ma protessero i tanti simpatizzanti. Questi oppositori al nazismo entrati per forza di cose nella clandestinità, avevano anche previsto alla caduta del regime nazista, processi giusti e garantisti senza vendette indiscriminate e senza introduzione di norme penali con efficacia retroattiva.

Molti di costoro, anch'essi privi di efficace difesa, furono incarcerati solo perché accusati, senza prove, di essere fiancheggiatori e solo alla fine della guerra furono liberati dalle truppe statunitensi. Con la caduta del regime nazista, la Rosa Bianca divenne una rappresentazione della forma più pura di opposizione alla tirannia, senza interesse per il potere personale o l'autocelebrazione.

La vicenda divenne così popolare che il compositore Carl Orff (che era rimasto in Germania durante la guerra) sostenne, per fugare da sé i sospetti di collusione con il regime nazista di fronte agli alleati che lo interrogavano, di essere stato uno dei fondatori della Rosa Bianca e venne rilasciato. Benché fosse personalmente in contatto con Huber, non ci sono prove che Orff fosse stato in alcun modo coinvolto nel movimento e probabilmente fece quella dichiarazione per sfuggire alla carcerazione.

In Italia ci furono Avvocati che, nonostante tutto, assicurarono la loro opera per garantire un minimo di difesa e tali esponenti si spesero anche per i responsabili dei crimini del fascismo. L'Avvocatura Italiana, per la quasi totalità si oppose ai paventati Tribunali speciali ed a norme retroattive, nonostante molti avvocati fossero caduti nelle concitate

ISSN 3035-4846

vicende della liberazione. Per queste ragioni, questi avvocati, sia in Germania come in Italia, si opposero all'ideache la giustizia fosse esercitata, dalle sole potenze vincitrici, nonostante che in Germania vi fossero quattro occupazioni militari durate sino al 1949.

Durante la seconda parte della seconda guerra mondiale, nelle parti dell'Italia già liberata, gli Avvocati di diversa formazione politica, piuttosto sostenevano che i delitti del nazifascismo dovessero essere giudicati con le norme vigenti nel luogo dove erano stati commessi.

Non posso in questa sede numerare il contributo degli avvocati e dei giuristi italiani alla difesa delle libertà civili, perché sarebbe troppo ampio, a partire dagli oppositori dell'assolutismo regio borbonico.

Tuttavia, come meridionale, vorrei ricordare Francesco Mario Pagano, vittima di un destino beffardo e crudele.

Costui, coniugando il giusnaturalismo napoletano con la riflessione illuministica, già nel agli inizi del 1787 osservò che il sistema delle leggi penali costituisce il primario indizio del grado di civiltà di un popolo. Il popolo, sosteneva, non può avere una consapevole determinazione nelle scelte se la sua libertà civile non è garantita dalle leggi.

5. Norme a garanzia dalle prepotenze dei tiranni

Il sistema normativo organico non solo assicura la sicurezza e la tranquillità del cittadino, ma anche lo garantisce dalle prepotenze dei tiranni e dei loro accoliti.

Successivamente tornando al Pagano, costui chiamato per chiara fama, alla Presidenza del Comitato di legislazione, della Repubblica partenopea, confrontandosi con utopisti e conservatori propose la scelta di una cultura delle riforme, che facesse progredire concretamente le condizioni di vita del popolo napoletano. Ciò mediante l'abolizione dei privilegi retaggio del sistema monarchico-feudale che assicurava ai primogeniti la titolarità delle servitù feudali.

Pagano, volle la legge che aboliva la tortura e le carceri segrete, volle l'introduzione del rito accusatorio nel processo penale, almeno per tutti i reati comuni.

Dopo la resa della Repubblica, consegnato dagli inglesi, fu rinchiuso nella famigerata fosse del coccodrillo di Castelnuovo, mentre imperversavano in Napoli e dintorni le orde Sanfediste filo borboniche eccitate al promesso bagno di sangue sobillato da ispiratori interessati che chiedevano la morte dei patrioti repubblicani. E mentre ciò accadeva in un clima di ampia illegalità, Francesco Mario Pagano continuava a discutere dell'alta legislazione, del modo di porre rimedio ai mali del vivere sociale con i suoi carcerati. E con i carcerieri serbando serenità e fermezza socratiche; al giudice che gli annunciò la prossima esecuzione, rispose che sarebbe stato più contento di apprendere la condanna a morte da parte un giudice che avesse parlato a nome di un popolo a cui fosse consentito di esprimersi liberamente e non di un re.

Sul patibolo, accanto al Pagano caddero per mano del boia, di nome Paradiso, ben 98 patrioti, tra le quali si annoverano 21 avvocati che esercitavano la professione in Castel Capuano, due magistrati, nonché il vescovo di Vico Equense, un professore di teologia, un frate minore, un padre crocifero e tre sacerdoti, tutti ecclesiastici fatti assassinare con il colpevole silenzio-assenso della Curia romana. E con la sola colpa di avere manifestato amore cristiano verso quegli infelici che soffrivano le pene del dispotico governo borbonico.

Alla coscienza dell'avvocatura si pone in definitiva l'interrogativo di quale condotta deve assumere una singola nota e se l'intero ordinamento confligga o debba o possa sconfiggere con i diritti libertà. Ciò quando il suo assistito si sia indotto a violare la legge in quanto la ritenga negatrice dei diritti umani fondamentali.

Non vi è nulla di più angoscioso all'esame di un giurista della volontaria sofferta violazione della legge motivata da un nobile ideale. E, per questo, il sentimento di prostrazione che sorregge la valutazione può essere compreso soltanto dai giuristi. Qualora l'intero ordinamento, nei suoi principi fondamentali, confligga in modo sistematico ed in modo flagrante con i diritti umani fondamentali, diviene lecito in ultima istanza il ricorso alla disobbedienza contro la tirannide, l'oppressione, come dal terzo capoverso del preambolo della Dichiarazione universale dei diritti.

Tuttavia, anche in tale ipotesi sarebbe auspicabile l'accertamento della illiceità dell'ordinamento e che questo fosse. affidato non alla singola coscienza individuale, che può ritrovarsi ed essere fallace, bensì agli ordini internazionali di esperti indipendenti.

6. Violazione dei diritti umani

Ma il caso, molto più sovente si presenta violazione dei diritti umani fondamentali contenute in singole norme. È opportuno che l'avvocato consigli l'adozione di tutti i mezzi per l'ordinamento specifico conosce per abrogare la norma o per mitigare, anche in via subordinata, gli effetti perversi che la stessa produce. Vi è infine il caso di colui che, errando, ma in buona fede, ritenga di poter violare, uno o più disposizioni di legge, siccome le ritiene in contrasto con diritti fondamentali o con dettanti delle sue intime convinzioni.

Questo può essere il caso, per esempio l'obiezione di coscienza. In simili occasioni è opportuno che l'avvocato esplichi un impegno di particolare intensità, volto a fare intendere al giudice, che comunque dovrà applicare la legge, che non ha dinnanzi un delinquente, ma un cittadino che, sospinto da una condotta sostenuta da ideali a volte condivisibili, a volte no e, comunque, meritevoli di apprezzamento, ed in un certo senso un particolare rispetto, ha violato la legge, tentando di scorgervi se possibile profili di incostituzionalità.

ISSN 3035-4846

Ed, inoltre, non si deve escludere la possibilità che determinate norme siano ambigue o comunque inadeguate a disciplinare fattispecie che pongono rilevanti problemi di accertamento e definizioni etici, l'avvocato può in tali ipotesi essere consultato e non solo per conoscere la norma che disciplina la materia, ma anche per ricevere consulenza ed assistenza preventiva. Il suo personale parere, alla luce dell'esperienza che deve includere anche necessariamente i principi generali del diritto.

Per esempio una moglie che non vuole separarsi dal marito, il quale versa in gravissime condizioni di incapacità mentale, con assenza di qualsiasi comunione materiale spirituale, poiché teme che la separazione priverebbe di assistenza il coniuge, ne aggraverebbe le condizioni, ma al contempo non sa che non può rinunciare a vivere la propria dinamica affettiva con un'altra persona.

E poi v'è il caso del marito che vede la moglie da lui amata logorarsi in un'agonia straziante e disperata. Moglie che lo supplica di aiutarla a morire. Lui non intende compiere un atto estremo per rispetto alle sue convinzioni morali, alcun atto commissivo che possa facilitare il corso naturale degli eventi, ma chiede che possa astenersi dall'accanimento terapeutico che prolunga soltanto le sofferenze, evitando di somministrare i farmaci prescritti nella terapia.

Ma c'è chi uccide nell'identico contesto perché non regge lo stress e, poi, si autodenuncia per omicidio.

Una coppia sterile, altro esempio, che vorrebbe ricorrere ad una inseminazione eterologa per esaudire il proprio desiderio di paternità e maternità. Si interrogano i coniugi se il nascituro non possa pretendere, poi, di conoscere il nome del genitore naturale.

E se una richiesta di tal fatto vi fosse? Sconvolgere l'armonia dei rapporti famiglia. Io non fornirò alcune risposte ai casi enunciati e mi limito a considerare che in questi casi si è dinnanzi a situazioni meritevoli, invero, di grandi cautele, di grande attenzione e di prudentissimo apprezzamento.

La decisione non può che competere agli interessati, ma l'avvocato deve, in tali circostanze, per etica e deontologia, fornire tutti gli elementi di conoscenza e valutazione che la sua esperienza suggerisce.

Conseguentemente, si lasci condurre l'avvocato come proponevo all'inizio dall'etica della libertà responsabile e della solidarietà operante. Questa definizione è, probabilmente, la vera sintesi e, cioè, naturalismo laico derivato all'illuminismo etico neokantiano.