

UN SAGGIO SUL DIRITTO, SUL POTERE DI PUNIRE, SULLA SVOLTA ILLUMINISTA

# Scusatemi se dico Garantismo...

*Pubblichiamo un brano del prologo del libro di Dario Ippolito, intitolato "Lo spirito del garantismo. Montesquieu e il potere di punire" (ed. Donzelli, pagine 111, euro 16,50). Dario Ippolito insegna filosofia del diritto e sociologia del diritto all'Università Roma tre*

**DARIO IPPOLITO**

**G**arantismo è parola svilta, deturpata dall'abuso. Spesso, e comprensibilmente, suscita sospetto, insofferenza. Evoca, nell'immaginario di molti, cavilli procedurali e scaltrezze curiali. Suona falsa, come la cortesia dei padroni e la riverenza dei servi. È equivalente, per chi ne diffida, di impunità e privilegio: di legalità sacrificata sull'altare del formalismo giuridico. Irrita come il fumo negli occhi; e come il fumo dissolve l'evidenza delle cose, annunciando il tradimento della verità e il fallimento della giustizia.

Garantismo peloso, garantismo d'accatto, garantismo ipocrita, garantismo dei potenti... la teoria delle aggettivazioni spregiate è un flusso continuo nel dibattito pubblico. «Perché gode di cattiva fama il garantismo?», domanda lo scrittore Tommaso Giartosio durante un'intervista a Luigi Ferrajoli. «Perché ne è stato fatto un uso del tutto deformante», risponde il giurista, difendendo le ragioni morali, politiche, epistemologiche del garantismo dalle mistificazioni e dai fraintendimenti che accumulandosi le hanno annebbiate.

Quali sono queste ragioni? E perché difenderle? Riflettiamoci un istante. Proviamo a farlo pensando a noi stessi e non al consigliere regionale che organizza feste private con i soldi pubblici; non all'imprenditore

edile che acquista appalti truccati e ride sulle macerie di una città terremotata; non all'impiegato comunale che timbra cartellini a mazzi per i colleghi assenteisti. Siamo sicuri che la giustizia penale non possa sfiorarci con la sua ruvida mano? Siamo certi di non doverci preoccupare delle sue regole e delle sue prassi? È sufficiente il guancialetto bianco della nostra rettitudine a farci dormire sonni tranquilli? Certo che sì, risponderà qualcuno, fiero di rivendicare la propria onestà. Ma in questa risposta, a ben vedere, si scorge il segno di una pericolosa ingenuità.

L'ingenuità può essere anche una virtù. Nel dominio della politica, tuttavia, non lo è quasi mai. Il suo sinonimo, quando in ballo è il potere, non è schiettezza ma sprovvedutezza. Pericolosamente ingenuo è reputarsi immuni – in quanto "cittadini onesti" – dalle volizioni sanzionatorie dello Stato; considerare le imputazioni e le condanne come problemi altrui: di coloro che, avendo commesso reati, meritano di essere puniti.

Là dove vige il principio di legalità, reato è «ogni fatto al quale l'ordinamento giuridico ricongiunge come conseguenza una pena». Domandiamo allora al nostro orgoglioso interlocutore: conosco l'elenco completo di questo genere di fatti? Ovvero: conosco tutte le proibizioni penali? Non le principali, quelle note anche ai bambini; non quelle che il buon senso ti suggerisce; intendo tutti i divieti alla cui inosservanza il legislatore ha associato un castigo. Attenzione: occorre che tu risponda affermativamente almeno a questa domanda per poterti ritenere al riparo dal rischio penale.

Stai esitando; e ne hai ben donde. Se i demoni affrontati da Gesù a Gerasa si chiamavano «Legione» perché erano in «molti», come

denominare la miriade di disposizioni che compongono il diritto penale nell'«età della decodificazione»? Censirle è un'impresa: si trovano in ogni anfratto della selva legale. Forse gli specialisti ne padroneggiano il numero.

Vivere sotto un ordinamento giuridico affollato di norme penali di cui non abbiamo contezza dovrebbe indurci a mantenere la guardia alta di fronte al potere punitivo (che non scusa la nostra ignoranza). Peralto, anche se la disciplina dei delitti e delle pene fosse drasticamente snellita e ricondotta a una fonte unitaria facilmente accessibile, abbassare la guardia resterebbe un'imprudenza. Lo spazio dell'azione penale degli organi dello Stato non dipende soltanto dalla quantità di leggi che lo configurano, ma altresì dalla loro qualità: dalla loro forma espressiva, dal loro lessico, dai loro contenuti. Fattispecie criminali aperte, connotate da

parole ambigue, vaghe o prive di consistenza empirica compromettono la conoscibilità del diritto e la prevedibilità della giustizia penale. Se il confine tra il proibito e il permesso non è determinato con precisione, come posso essere certo di non espormi a una punizione?

Ovviamente, pure l'indeterminatezza semantica ha i suoi rimedi. Oltre a vietare meno, il legislatore potrebbe vietare meglio: usando termini dal significato univoco, evitando espressioni valutative. Neanche la legislazione penale migliore, tuttavia, è in grado di assicurare completamente l'innocenza dall'ingiustizia: di impedire accuse infondate e condanne immeritate. I processi, come tutti i riti sociali, sono celebrati dagli uomini. E gli uomini – anche i più prudenti e competenti – possono sbagliare. Sciaguratamente, le conseguenze dell'errore di un pubblico ministero o

di un giudice non sono paragonabili a quelle che derivano dalle distrazioni di uno stenografo o dagli abbagli di un giornalista sportivo. Nelle mani degli operatori della giustizia penale c'è – se non la vita – la libertà individuale.

La libertà non è stare su un albero, ma neppure è soltanto partecipazione. È un ricco complesso di immunità e facoltà, indispensabili (benché insufficienti) a rendere l'uomo *faber ipsius fortunae*. Non possiamo non preoccuparci della nostra libertà. Non possiamo non premunirci rispetto a ciò che può minacciarla. Per questo occorre essere consapevoli che la conflittualità immanente nel rapporto tra libertà e potere raggiunge la sua massima intensità proprio sul terreno della penalità.

Il potere di proibire, di giudicare, di punire incide più di ogni altro sulla libertà degli individui. Circoscrive la libertà di tutti i consociati tramite la definizione dei reati; riduce la libertà degli imputati, in forza dell'assoggettamento alle procedure giudiziarie; limita la libertà dei condannati per mezzo delle pene. È un potere formidabile, il cui esercizio può sempre degenerare in forme oppressive.

Dalla cognizione empirica di queste relazioni pericolose nasce l'esigenza di solide garanzie penali e processuali. «Garantismo», nella sua accezione non deteriorata, è il nome della dottrina filosofico-giuridica che traduce questa esigenza in un paradigma normativo di diritto penale, declinato quale sistema di regole e principi funzionali alla protezione dei diritti individuali. Protezione necessaria tanto rispetto all'illegalità violenta dei crimini, quanto alla violenza istituzionale degli apparati repressivi; giacché, come avverte il principale teorico del garantismo, «la sicurezza e la li-

bertà dei cittadini non sono minacciate soltanto dai delitti, ma anche, e spesso in misura assai maggiore, dalle pene eccessive e dispotiche, dagli arresti e dai processi sommari, dai controlli arbitrari e pervasivi di polizia: ovvero da quell'insieme di interventi che va sotto il nome nobile di "giustizia penale" e che forse, nella storia dell'umanità, è costato più dolori e ingiustizie dell'insieme dei delitti commessi» (L. Ferrajoli, *Il paradigma garantista*, Napoli 2014, p. 58).

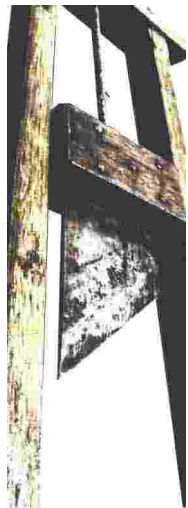
In quanto dottrina della limitazione giuridica del potere punitivo, il garantismo affonda le sue radici nella riflessione illuministica sul diritto penale. Una riflessione seminale, culturalmente rivoluzionaria, che ha segnato la civiltà giuridica occidentale, ispirando le trasformazioni costituzionali della modernità (tanto da poter essere rappresentata - icasticamente quanto correttamente - come «pensiero costituente» del futuro Stato di diritto).

È una nuova visione della civitas quella che circola nel discorso politico dell'Illuminismo: una visione che pone al centro l'uomo quale soggetto titolare di diritti. Dal riconoscimento del carattere intangibile del proprium di ciascun individuo discende una concezione dello Stato antitetica rispetto a quella accreditata dalla tradizione: interrotta la ginnastica d'obbedienza che disciplinava i sudditi all'ottemperanza dei doveri verso il sovrano, si diffonde la persuasione che è dovere del sovrano rispettare e difendere i diritti del soggetto. Conseguentemente, la retorica della potestas legibus soluta è screditata, e, di contro, si afferma l'idea che per tutelare gli individui occorre regolare e controllare l'esercizio del potere. È in questa prospettiva - ex parte civium - che si inscrivono le teorie della sovranità della legge, della divisione dei poteri e della rappresentanza politica, attraverso cui si profila il modello di Stato preconizzato dagli illuministi: in nuce, appunto, il paradigma dello Stato di diritto.

Emergono allora, su questo sfondo assiologico, la centralità politica della questione penale e l'aporetica problematicità del potere di punire. Potere terribile, eppure necessario. Necessario perché, in assenza di norme disciplinanti la convivenza sociale munite di sanzione pubblica, la vita, l'integrità e la libertà delle

persone resterebbero esposte alla violenza privata, nel vigore della legge del più forte; terribile perché, pur giustificandosi in base al fine della salvaguardia di quei diritti, il potere punitivo costantemente li minaccia, prevedendone la privazione quale effetto dell'inosservanza dei suoi divieti di lesione.

Alla luce di questa tragica consapevolezza, il sistema penale si rivela il luogo di primaria qualificazione politica dell'ordine civile, poiché immediato è il contatto tra sovrano e soggetto, trasparente è il conflitto tra potestà e immunità, esasperata è la tensione tra forza e diritto. Quali proibizioni legali sono giustificabili? A che scopo e con che mezzi punire i trasgressori? Come accertare la violazione delle norme giuridiche e la responsabilità personale di un'azione criminale? Le risposte a queste domande toccano la linea di demarcazione tra libertà e oppressione. Intorno a queste domande ruota il dibattito illuministico sul "diritto di punire". Un dibattito che, muovendo dalla critica dell'ordine vigente, si proietta nell'orizzonte politico della riforma radicale. «Per quanto l'affermazione possa apparire azzardata», ha scritto il giurista antifascista Paolo Rossi, il «rivolgimento del diritto penale che caratterizza la fine del Settecento [...] resta, a conti fatti [...], il più importante risultato pratico dell'illuminismo» (P. Rossi, *La pena di morte e la sua critica*, Bozzi, Genova 1932, p. 31).



## UNA PAROLA SVILITA. MA IL GARANTISMO AFFONDA LE SUE RADICI NELLA RIFLESSIONE ILLUMINISTICA SUL DIRITTO PENALE. UN PENSIERO CULTURALMENTE RIVOLUZIONARIO, CHE HA SEGNATO LA CIVILTÀ GIURIDICA OCCIDENTALE

