

Il senso di una parola violata

di Livio Pepino

Dario Ippolito

LO SPIRITO DEL GARANTISMO

MONTESQUIEU E IL POTERE DI PUNIRE

pp. XVI-112, € 16,50,

Donzelli, Roma 2016

“*Garantismo* è parola svilita, deturpata dall’abuso. Spesso, e comprensibilmente, suscita sospetto, insofferenza”. Comincia così questo lavoro che esplora il passato con l’occhio al presente, seguendo le mosse del barone settecentesco, “dietro la cui insistita riflessione sulle tecniche istituzionali di limitazione del potere politico, si scorgono facilmente i segni della preoccupazione per le derive dispotiche del governo di cui è suddito”. In questa operazione, la ricerca delle radici del garantismo è una necessità per restituire senso alla parola violata.

La teoria del garantismo, nell’accezione legata al sistema penale e al conseguente processo, è patrimonio recente, elaborato nel nostro paese a partire dagli anni settanta del secolo scorso, soprattutto nella temperie del terrorismo interno. Montesquieu, dunque, non ne è il padre, così come il Settecento francese non ne è la culla. Eppure il suo richiamo è importante per una pluralità di ragioni. Anzitutto per segnalare che il garantismo, inteso come sistema di stretta legalità, ha come terreno privilegiato il sistema penale per la ragione decisiva che “la conflittualità immanente nel rapporto tra libertà e potere raggiunge la sua massima intensità proprio sul terreno della penalità” ma che non si esaurisce in esso. Sì che non sono ad esso riportabili le posizioni che pretendono di vincolare alle regole la sola giurisdizione, proclamando contestualmente l’onnipotenza della maggioranza, l’incontrollabilità della politica, l’assenza di limiti per il mercato.

Una seconda ragione che rende attuale e stringente il riferimento a Montesquieu in tema di garanzie e garantismo è l’accento posto sul sistema sostanziale, prima ancora che su quello proces-

sale. Nel pensiero del barone settecentesco una legislazione penale garantista non può prescindere dai principi di *tassatività* (“nella legislazione penale ‘non bisogna (...) ricorrere a espressioni vaghe’ perché l’indeterminatezza semantica delle figure di reato si traduce in accuse imprevedibili e in giudizi arbitrari: ‘le leggi cinesi stabiliscono che chiunque manchi di rispetto all’imperatore debba essere punito con la morte. Siccome esse non definiscono cosa sia mancanza di rispetto, tutto può fornire un pretesto per togliere la vita a chicchessia e sterminare la famiglia che si vuole’); di *materialità* (“le leggi – scrive Montesquieu – si occupano di punire unicamente le azioni esteriori”) che vale a fondare, sul terreno della giustizia, l’eccezione di illegittimità dei reati d’opinione; di *necessità* (“ogni pena che non derivi dalla necessità è tirannica” – scrive Montesquieu – “la legge non è un puro atto di autorità; le cose indifferenti per loro natura non sono di sua competenza”). C’è poi il profilo delle garanzie processuali. Esso non è oggetto di riflessione organica nell’*Esprit des lois*, tuttavia Ippolito, muovendosi tra i diversi capitoli dell’opera, ne reperisce un catalogo, anch’esso di straordinaria attualità: “a) le attività processuali devono svolgersi nelle forme previste dal diritto; b) il giudice dev’essere *super partes*; c) il diritto di difesa è un diritto naturale che il diritto positivo deve garantire; d) l’imputato ha il diritto di mentire ai magistrati; e) la tortura giudiziaria è inutile e contro natura; f) il diritto al contraddittorio è un corollario del diritto naturale alla difesa; g) il collegio giudicante dev’essere formato da individui della stessa condizione dell’imputato; h) l’imputato dev’essere libero di esercitare il diritto di ricasazione; i) la sentenza di condanna non può essere emessa sulla base di una sola testimonianza”. C’è di che aggiornare la riflessione sul garantismo, senza dimenticare, come segnala Nadia Urbinati nella prefazione, che “del potere occorre sempre diffidare, anche quando impersonato da rappresentanti eletti per suffragio universale e che i cittadini sentono simpatetici o vicini alle loro idee”.