

A PROPOSITO DELLA DIFESA DELLE GARANZIE  
LIBERALI NELLA STAGIONE DELLA GIUSTIZIA  
EURO-VITTIMOCENTRICA\*



*Costanza Bernasconi*

Un confronto di idee sulla difesa delle garanzie liberali potrebbe apparire in questo momento storico poco accattivante, non adatto a richiamare il pubblico dei grandi numeri, per lo più alla ricerca di un fruibile aggiornamento sulle sempre disponibili riforme dell'ultima ora. La materia non è neppure di quelle *à la page* nel lessico della politica, di quelle, cioè, capaci di coagulare, con la loro suadente fascinazione, facili (anche se non di rado effimeri) consensi. L'oggetto delle nostre riflessioni – al contrario – potrebbe addirittura suonare come un po' retrò, a tratti scomodo, una sorta di stanco mantra di un gruppo di benpensanti, impassibili di fronte alle incalzanti emergenze che richiederebbero, invece, interventi punitivi decisi, muscolari – *senza se e senza ma* – nei confronti, segnatamente, di alcune forme di criminalità. Sicché, in tale prospettiva, evocare un sistema di giustizia fondato su garanzie liberali parrebbe assomigliare ad un disfunzionale controsenso, un 'fuori tema'.

Eppure, fortunatamente una parte tutt'altro che irrilevante del pensiero penalistico ritiene che – a ben vedere – la vera emergenza del momento sia, invece, proprio quella di erigere un argine, solido e ben visibile, idoneo a contrastare la degenerazione di dette garanzie sulle quali (storicamente si incardinava e) dovrebbe sempre incardinarsi il diritto penale. Degenerazione, questa, già invero da tempo denunciata dalla dottrina penalistica più sensibile, ma viepiù accentuatasi nel corso degli anni, mano a mano che il diritto penale ha visto consolidarsi la propria centralità quale terreno privilegiato dello scontro ideologico e del conflitto tra i poteri dello Stato (così anche il *Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo dell'Unione delle Camere penali italiane*, p. 2).

---

\* Il testo ripropone i contenuti dell'intervento svolto al convegno "La difesa delle garanzie liberali nella stagione della giustizia penale euro-vittimocentrica" (prima sessione – tavola rotonda "Nessuno contraddica Abele"), tenutosi a Ferrara nei giorni 20 e 21 settembre 2019.

Sempre più spesso, infatti, gli esponenti politici pongono al centro dei loro programmi di governo – perlomeno sul piano simbolico, propagandistico e della comunicazione mediatica – la lotta alla criminalità, utilizzando quotidianamente, anche sotto il profilo linguistico, concetti e termini che evocano l’esigenza di punizione. E poiché il volto duro dell’esibizione dello *ius terribile* paga in termini di consenso, a poco a poco si è affermato un populismo penale vittimocentrico e securitario che sta conducendo ad una inesorabile disgregazione dei caratteri originari del diritto penale liberale, tanto sostanziale quanto processuale.

Lo *ius puniendi* in molti casi si è trasfigurato in un diritto di lotta, costi quel che costi in termini di sacrificio delle garanzie. La sanzione viene pensata e utilizzata per contrastare fenomeni generali, più che singoli fatti offensivi di ben scolpiti interessi e valori. Sennonché, l’ansia da prestazione, la ricerca spasmodica di una ricetta che consenta di reagire adeguatamente *contro* qualcosa, fa perdere di vista le imprescindibili coordinate del sistema, il quale si concentra atomisticamente sul singolo fenomeno da debellare. I principi si sono opacizzati nei loro contenuti e tutto diventa possibile, fluido, in vista del raggiungimento di un obiettivo efficientista. Il sistema di produzione normativa è sempre più confuso, in un intreccio indecifrabile tra fonti – non solo nazionali ma anche sovranazionali – e formante giurisprudenziale. La frammentarietà – da sempre ritenuta coesistente alla specificità del giure penale – è, incredibilmente, vissuta nella prassi addirittura come un intralcio alla giustizia, come un ostacolo alla realizzazione dell’obiettivo di completezza della tutela. Il giudice diviene interprete diretto, senza il filtro della legge, dei bisogni di punizione.

In questo quadro, il diritto penale tende a sacralizzare la vittima, anche se, invero, talvolta non vi è neppure un soggetto in carne e ossa offeso dal reato, ma solo un desiderio punitivo da assecondare. La vittima si smaterializza in un fascio di interessi ritenuti (o semplicemente avvertiti come) meritevoli di tutela, al punto che lo *ius puniendi* si deve impegnare, letteralmente, a “spazzare via” il reo (o presunto tale), come insegna la vulgata in merito all’ultimo intervento normativo in tema di contrasto alla corruzione. E, al contempo, anche il processo sembra perdere la sua originaria vocazione di custode dei diritti dell’accusato, la cui innocenza si deve presumere fino alla sentenza definitiva. Infatti, l’esercizio dell’azione penale, che come già insegnava Francesco Carnelutti, è esso stesso già pena, diventa ora strumento la cui attivazione ha non solo, e non tanto, la funzione di accertare il fatto, ma soprattutto, *in primis*, quella di placare l’opinione pubblica, di offrire una risposta immediata e demagogica alla sete di vendetta della società. E – si badi – siffatta distorsione

funzionale risulta negli ultimi tempi enormemente amplificata dal parallelo svolgersi di quel processo mediatico che, di regola, accompagna le più rilevanti vicende giudiziarie e che esercita una pressione, spesso insostenibile, sul fronte dell'imparzialità del giudizio.

È forse difficile, specie per l'opinione pubblica, accettare il messaggio in forza del quale i diritti delle vittime devono – certo – essere tutelati, ma infliggendo al (presunto) reo la sola sofferenza *strettamente necessaria* a tale scopo, con il rispetto di regole irrinunciabili ed entro limiti non negoziabili. Invero, anche un sistema vittimocentrico non deve dimenticare che ogni consociato è una potenziale vittima di un sistema coercitivo-penale che non sia in grado di assicurare le dovute guarentigie. Sicché, se “nel momento del reato il soggetto debole è la vittima, nel momento del processo il soggetto debole è l'imputato” (*Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo dell'Unione delle Camere penali italiane*, p. 35). E vi è da chiedersi se nell'inconscio del legislatore che ha recentemente riformato la legittima difesa domiciliare non sia affiorata la preoccupazione di far mantenere “sempre” alla vittima che reagisce il proprio *status*, anche per il timore che l'assunzione, sia pure solo per un attimo, della qualifica di indagato/imputato (in realtà sempre necessaria all'espletamento degli accertamenti volti alla ricostruzione dei fatti e alla verifica della effettiva sussistenza della scriminante) possa (come di fatto spesso accade) arrecare un ulteriore *vulnus* ai diritti del soggetto.

Ma è proprio su questo difficile bilanciamento, tra difesa sociale e difesa dei diritti fondamentali dell'individuo, tra *favor societatis* e *favor rei*, che si gioca la partita. Una partita non semplice, nella cui dinamica occorrerebbe avere ben chiare, e in ordine fin dall'inizio, le regole, le basi di partenza, perché diversamente si rischia che tutto proceda poi nella direzione sbagliata.

Tanto premesso, sembra molto opportuno ragionare – come efficacemente ci ricorda anche il *Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo* – sul sintagma “diritto penale”. In esso, infatti, vi è un'attribuzione di significato non rinunciabile: quella che pone l'accento sul primo termine – diritto – a scapito della prevalenza della funzione del punire (così il *Manifesto*, cit., p. 10). Se, dunque, è vero che – almeno *prima facie* – la locuzione diritto penale liberale è intrinsecamente ossimorica, è altrettanto vero che si tratta di un ossimoro indispensabile per la legittimazione del diritto penale. Infatti il primo e l'ultimo termine – diritto/liberale – pongono le condizioni di accettabilità e sopportabilità del termine che sta in mezzo, cioè del potere punitivo.

Senza dubbio anche l'apertura dell'ordinamento giuridico nazionale alla dimensione sovranazionale, ha complicato il quadro, non solo perché i margini di discrezionalità del legislatore in sede di penalizzazione e depenalizzazione possono subire limitazioni per effetto di obblighi sovranazionali di tutela, ma anche – e soprattutto – perché il sistema di giustizia penale europeo si preoccupa, *in primis* e geneticamente, di garantire la massima tutela agli interessi ritenuti meritevoli di protezione a livello dell'Unione europea, chiedendo agli Stati membri di predisporre una protezione “efficace ed effettivamente dissuasiva”. L'obiettivo perseguito, dunque, è quasi sempre quella dell'«effettività», con una curvatura funzionalistica che si rivela non sempre in linea con la fisiologica prospettiva garantista del diritto penale, non fosse altro perché alimenta la dimensione giudiziale del diritto e pretende di conferire al giudice un inedito potere di sindacato sull'effettività delle sanzioni penali e/o sulla necessità di implementazione della tutela agli interessi eurounitari. E l'ormai noto *affaire* Taricco dovrebbe avere insegnato molto a tal proposito.

Di non poche preoccupazioni si è finora fatta carico soprattutto la Corte costituzionale, che in diverse occasioni ha posto freni al processo di disgregazione dei pilastri fondanti del nostro sistema. Sarebbe, tuttavia, auspicabile che, prima di arrivare alla fase patologica del giudizio di legittimità, anche il legislatore e la magistratura riposizionassero saldamente la barra del timone, seguendo una rotta volta a preservare lo statuto penalistico costituzionale, sia sul piano processuale che sostanziale.

Crediamo, dunque, che il dibattito sul punto tra studiosi e operatori del diritto di diversa estrazione possa ancora stimolare utili riflessioni, alle quali, speriamo, non si dimostri impermeabile la prassi applicativa. Diviene a questo punto indispensabile chiarire attraverso quali rimedi sia possibile far riacquistare ai principi di garanzia la necessaria centralità nel sistema di giustizia. Occorre altresì comprendere se qualche profilo di crisi di alcuni di questi principi possa eventualmente essere compensato da equivalenti funzionali in armonia con la nostra architettura costituzionale, senza cadere nella tentazione di importare da altri ordinamenti istituti o regole di giudizio in realtà difficilmente adattabili.

Il confronto di idee prenderà le mosse oggi dal piano processuale, al quale sarà dedicata la prima sessione (*Nessuno contraddica Abele*), perché proprio il processo emblematicamente mette in luce i limiti dell'attuale diritto penale, dove la vittima (ancora sotto impulso di sollecitazioni sovranazionali) ha fatto prepotentemente irruzione, quasi a rivendicare un autonomo diritto alla punizione del reo. La deriva vittimocentrica si è poi trapiantata saldamente anche nell'ambito del diritto sostanziale.

*A proposito della difesa delle garanzie liberali*

ziale, al quale verrà dedicata la seconda sessione del Convegno (*Caino non abbia diritti*), per verificare quali torsioni il diritto punitivo abbia subito sotto il profilo delle tecniche di costruzione della tutela, nonché sotto il profilo delle funzioni della pena.