

Una premessa lessicale.

Il titolo della tavola rotonda evoca alcuni termini che richiedono una definizione stipulativa: diritto penale, consenso sociale, populismo, populismo penale. Il titolo del convegno può essere semplificato con Diritto penale liberale.

Cosa intendo per **Diritto o Sistema penale?**

Un oggetto sfaccettato e da osservare in sequenze diverse. Muove da disposizioni normative, regole, precetti che pongono divieti e obblighi la cui trasgressione condiziona l'infrazione di pene (sofferenze programmate e dosate); ancora, regole processuali che governano la ricostruzione dei fatti e l'accertamento di responsabilità; ancora, regole sui modi e i limiti dell'espiazione delle pene.

Attorno a questo nucleo definitorio operano altri fattori.

A valle dei testi sta infatti il potere di chi applica le regole.

Il sistema giudiziario: questa sequenza pone questioni non più circoscrivibili al tema, eterno, dei limiti della interpretazione del testo, nel quale recintare il passaggio dalla regola al giudizio, dalla disposizione normativa alla norma reale.

Il Potere giudiziario, volto del potere, spesso rifiutato con eccessiva, poco convincente, umiltà da molti suoi appartenenti, va decifrato nella sua concreta microfisica, a sua volta basata su fonti e regole variamente graduate e su ideologie.

Se poi facciamo un passo indietro, retrocediamo alle fonti: la virtuosa supremazia della Costituzione impone la riserva di Legge per decidere cosa e quanto punire, come si deve decidere di farlo e con quali limiti. Un privilegio del solo Parlamento: e questo stringe il nodo tra sistema penale e sistema politico.

Ma, ancora la Costituzione, prevede di ricevere fonti sovranazionali: e si è posta la questione dei limiti, in penale, del loro recepimento.

**Consenso sociale?**

---

\* Si tratta del testo della relazione al convegno *"Diritto penale e paradigma liberale. Tensioni e involuzioni nella contemporaneità"*, svoltosi presso la Certosa di Pontignano (SI), il 24 e 25 maggio 2019, i cui atti sono in corso di pubblicazione nel numero XL della collana di studi "Pietro Rossi" nuova serie del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena, edita da Pacini Giuridica.

Mi riferisco al nodo fondamentale del rapporto tra volontà legiferante (la Politica) e società. Un altro passaggio, all'origine di tutto: quello della legittimazione dell'autorità che decide cosa, chi e come punire. Ancora regole, procedure: la loro epifania nell'aggettivo che accompagna il sostentativo "democrazia", altrimenti scialbo e ingannevole. Liberale.

Ma devo soffermarmi sull'aggettivo.

A proposito di una recente iniziativa **politica** dell'UCPI.

Ha suscitato precisazioni e critiche da parte di Massimo Donini, pubblicate su *disCrimen*<sup>1</sup>, ma non è questa la sede per un confronto sulla ritenuta preferibile scelta, a proposito del diritto penale, dell'aggettivo garantista.

Per non cadere in controversie sul nominalismo – nostalgiche reminiscenze di studi liceali – ci riferiamo al sistema penale liberale delle democrazie liberali definitosi nel secondo dopoguerra.

Se poi è preferibile usare il termine garantismo per il timore che si evochino esperienze politiche del passato, basterebbe ribadire come il Diritto penale sia prodotto culturale storicamente determinato e quindi in costante evoluzione, proprio nel rapporto con la politica.

Se, ancora, si vuole dire che quel modello, non ha mai trovato realizzazione: pieno accordo. Ma qui vediamo la natura politica di quell'impresa dell'UCPI. I piedi fermi nella difesa dei principi di un Diritto penale liberale, permetterà, oggi più che mai, di cogliere il loro tradimento, dicendoci della qualità della nostra democrazia, che, inutile dirlo, non è mai stata perfetta!

Concludo sull'inciso. Libertà richiama una concezione filosofica e politica dei rapporti tra autonomia del singolo e coercizione statale, si costruisce su limiti **giuridici**.

Se ci piace di più possiamo chiamarlo garantismo liberale, o anche Armando: basta che sia condiviso ciò di cui stiamo parlando nel contesto storico politico attuale. Si è trattato di una meritevole azione politica degli avvocati: sono sicuro, però, che ogni professore, preso singolarmente, potrebbe storcere il naso.

Torniamo a qualcosa di più concreto.

**Consenso sociale** ci pone davanti alla definizione politica di **Populismo**.

Il racconto della Torre di Babele, del caos definitorio esprime bene la situazione.

---

<sup>1</sup> M. Donini, *Perché il garantismo non rende liberali la pena e il "diritto" penale, ma solo legittimi. Riflessioni a margine del Manifesto del diritto penale liberale dell'Unione delle Camere Penali Italiane*, in <https://discrimen.it>, 24 maggio 2019.

Essa è efficacemente rappresentata da una pubblicistica internazionale, anche giornalistica, sterminata e alla ricerca di segni nel presente dotati di adeguata capacità connotativa.

Provo a fissare alcuni punti, non avendo né potendo aver una conoscenza completa.

In una visione, sia sincronica sia storica, i populismi politici sono molteplici: si richiamano l'un l'altro in modo diversificato per quanto riguarda segni, retoriche, iconografie, obiettivi, programmi, azioni concrete.

Populismo politico necessariamente si specchia nel sintagma **Consenso sociale**, ponendo, anche in questo caso, il tema di una rappresentazione e definizione.

La questione chiama subito in gioco anche i penalisti: cominciando dal problema dei limiti nell'interpretazione della legge è necessario uscire dal "giardino" per confrontarsi con la qualità della democrazia, dei rapporti tra i poteri e della divisione loro.

E qui, a proposito dei penalisti, un qualche connotato si può individuare, come è ovvio parlo anzitutto di me stesso: oppresso dallo sconcerto di chi ha percorso un tragitto all'interno delle democrazie costituzionali e liberali (insisto a non aver paura della parola) costruite sulle macerie del secondo dopoguerra.

Un disorientamento alimentato da interrogativi: quali le cause del deperimento di sistemi imperfetti, ma che riuscivano a raccogliere consensi che non passavano per l'abiura quotidiana di Armando?

Cosa ci attende?

Democrazia imperfetta, dicevo, ma che si riconosceva nel patto costituzionale. In un *ethos* basato sul bilanciamento, certo sempre mutevole e combattuto, tra diritti individuali e diritti sociali, tra sempre "nuovi" diritti e ragioni antagoniste.

Non si può che restare attoniti di fronte ad un nuovo [di]sordine mondiale.

Si affermano forme di democrazia apparente, si rivendicano democrazie illiberali (quanto è importante quell'aggettivo!).

La globalizzazione in campo economico, innesca nuove tensioni belliche, impoverisce ceti medi rispetto a passati stili di vita, alle società di massa in cui si contrapponevano le classi, subentrano "sovranismi" o nazionalismi etnici, basati sui risentimenti verso "altri" via via diversamente individuati. Confrontati con le ideologie "positive" del totalitarismo comunista novecentesco, sostenute da mezzi e con esiti egualmente feroci, si tratta di ideologie populiste del rancore, della rabbia, negative.

Certo, la storia non si ripete alla stessa maniera: ma il ricordo delle esperienze novecentesche viene affacciato da più parti e non si può esorcizzare con la leggerezza che capita di cogliere in, pur autorevoli, commentatori.

Si insediano “tirannie postmoderne” caratterizzate da un consenso sociale che permette la presa del potere senza violare le procedure costituzionali. E questo è aspetto assai rilevante.

Alti lai: sul deperimento del sistema di istruzione, sui nuovi media. Come trascurare poi l’incidenza dei sistemi elettorali, il dissolvimento dei corpi sociali intermedi, cominciando dai valori religiosi e da quelli della famiglia.

E poi, ma dimentico tante narrazioni, quanto incide il succedersi di generazioni prive di memoria?

Un ginepraio. Il penalista si aggira tra le voci con un’angoscia che oggi dovrebbe avere ogni persona di buon senso. Che alimenta un pessimismo assai diffuso. Ma questi sono forse sentimenti privati: nel senso che richiamano le posizioni che ognuno esprime rispetto alle cose del mondo.

E veniamo al **Populismo penale**.

Punti fermi: in tutte le esperienze politiche, storiche e contemporanee, in diversi modi e misure, paure, pene, processi, sono state ingredienti indefettibili nella ricerca di consensi, sollecitano passioni mai sopite.

Come detto, quando si affermano ideologie negative, esse si differenziano da quelle positive solo perché non selezionano i nemici nel contesto di narrazioni di emancipazione, nella “tradizione degli oppressi”, ma scelgono i bersagli facendo leva sui diversi rancori di una società frammentata, fatta di particolarismi, corporazioni, osservanze feudali.

Stavo per dimenticare la questione delle *élites*. La loro attuale crisi forse deve leggersi nel contesto di una progressiva decadenza di quel processo di civilizzazione delle masse dispiegatosi nel corso degli ultimi due secoli.

Ma tant’è.

Rispetto a Diritto penale (i.e. coercizione e compromissione di diritti fondamentali) e consenso mi verrebbe da affermare: società infetta, Diritto penale infetto.

**In conclusione:** non so proprio come andrà a finire. Ma penso che si debba distinguere tra “privato” – intendo dire di idee costruttive di un nuovo ordine sociale, economico e politico che sia coerente con il “postmoderno” e a cui corrisponda un Diritto penale più “vero” e sostenuto da consenso – e ruolo che, nel discorso pubblico, compete oggi al penalista. Di guardiano di quei principi che mi ostino a

chiamare di un Diritto penale liberale in una democrazia che, per carità, continuiamo a chiamare **liberale**.