

IL DIRITTO PENALE FRA SCIENZA E POLITICA

Cari colleghi, avrei voluto e dovuto essere con voi, ma sapete bene che il tempo di un avvocato è molto spesso scandito da fattori esterni. Tra questi particolarmente imperiosi i termini. Se mi vorrete sarà per un'altra volta. Con l'augurio di giornate ricche di risultati importanti, un abbraccio a tutti.

Scienza del diritto penale e politica: dal mio punto di vista molto legato all'effettuale, traduco in rapporto tra chi è attore dell'esperienza giuridica da un lato e chi è attore dell'esperienza politica dall'altro. Perché sono profondamente convinto che nel campo delle scienze umane la ricerca vada svolta, ricondotta oltre che ad una collettività più o meno anonima, ai singoli attori investiti da questa o quella funzione. Nel caso della dialettica tra chi vive l'esperienza giuridica, l'esperienza penale in specie, e i politici, la questione diventa particolarmente complessa - come se non lo fosse già in partenza - dato che molto spesso gli attori figurano come protagonisti o almeno comprimari sull'una e l'altra scena. E qui si impongono precise distinzioni.

Comincio col dire che voglio parlare dell'apporto cosiddetto scientifico alla politica. E' stato sufficientemente messo in chiaro qual è il compito che spetta a coloro che esercitano il mestiere delle leggi: sarebbe più che soddisfacente che il compito fosse realmente svolto da chi ne è investito. Un desiderio, un'aspirazione che si colloca tra le cose che vorremmo ma che purtroppo non sono. Da qui il sentimento che quasi inevitabilmente finisce col trapelare in ciascuno di noi: sterilità, insoddisfazione, amarezza per la mancata comprensione di temi che a noi che siamo del mestiere sembrano di tutta comprensione. Così non accade però nel mondo della politica, tra le persone fisiche attori di quella che chiamiamo politica. E parlo con una certa esperienza - scusate, malgrado l'età non sono per niente incline all'autobiografismo - ma questo è un passaggio che mi è necessario per far capire che probabilmente sbaglierò, ma quando dico certe cose le dico da un vissuto che mi è profondamente presente. Ho esordito come insegnante di diritto, per mia fortuna e per la benevolenza dei miei maestri, molto giovane, ho continuato come avvocato, sono stato Commissario di Accusa nel processo "Lockeed", l'unico davanti la Corte Costituzionale che aveva visto imputate o sfiorate dalla imputazione persone ai vertici del nostro apparato istituzionale, sono stato giudice delle appellazioni penali, cioè Corte di Cassazione della Repubblica di San Marino. Finalmente legislatore; per 9 anni ho lavorato abbastanza intensamente e, mi illudo, con qualche risultato, nella Commissione Giustizia del Senato e poi nella Commissione Parlamentare (20 senatori e 20 deputati) per il controllo di conformità alla legge delega dell'attuale codice di procedura penale. Lo dico non per farmi forte di una qualche credibilità. Ma sia chiaro che il mio racconto nasce da un quotidiano magari malamente appreso ma vissuto giorno per giorno. Una prassi che mi ha insegnato che il rapporto tra quell'attività che nell'ambito generale dell'esperienza giuridico-penalistica chiamiamo scienza del diritto penale e l'attività degli attori della politica è davvero filiforme. Non ricordo un momento in cui questa o quella posizione dottrinale - e vi parla uno che di mestiere sforna bene o male ipotesi dottrinali, persona cioè alla quale sarebbe piaciuto far prevalere più o meno surrettiziamente certi punti di vista - abbia influito sulla produzione di una concreta regolamentazione. Si dice spesso che le cose vanno diversamente in altri Paesi, per esempio in Germania. Manco per sogno: mi sovviene il convegno a Napoli di qualche anno fa (gli amici napoletani se lo ricorderanno) dedicato alla teoria finalistica del diritto. Partecipavano non pochi colleghi tedeschi tutti di alto profilo. Uno dei più vivaci, un renano, il cui zio era stato membro della Corte Suprema di Giustizia del Land, ricordò che una volta gli aveva chiesto se la teoria finalistica fosse mai stata utilizzata dalla Corte in qualche decisione. La risposta era stata:

“Scusa, ma che cos’è la teoria finalistica?”. Questa è la realtà, e non nascondiamoci, come spesso accade, dietro il paravento, l’illusione che le cose abbiano a migliorare se facciamo nostri usi e costumi foresti, per esempio tedeschi, francesi, anglosassoni, aprioristicamente reputati più raffinati dei nostri. Figuriamoci, poi, quando come nell’episodio che ho citato, l’abito professionale attribuito alla cultura straniera è puramente e semplicemente frutto della nostra fiduciosa fantasia. Rassegniamoci a come stanno le cose. Che stanno così per un motivo fondamentale: il carattere esoterico del linguaggio che ci sentiamo tenuti ad adottare quando ci caliamo nel ruolo di osservatori, con ambizioni da suggeritori, nel vasto orizzonte nel mestiere delle leggi. Non affrettiamoci a scagliare la prima pietra perché non è questione di moda. Quando la cosiddetta scienza del diritto penale era animata da un pensiero generale di tipo sociologico-filosofico, che faceva capo o a rigoroso determinismo o a rigoroso libero arbitrio, cioè a filoni di pensiero che, dal più al meno, la persona che avesse sfiorato certi confini, anche se non pervasa professionalmente da astratti furori, comprendeva, insomma un modo di affrontare anche i problemi di ogni giorno, quando questo era il fondale da cui prendeva le mosse l’uno o l’altro grande giurista della fine dell’800 e del primo ‘900, l’influenza sul mondo politico c’è stata. I fattori politici, i singoli attori della scena politica, capivano in maniera diretta ed immediata che cosa fosse alla base di certe tesi giuridiche. Con la cosiddetta positivizzazione del diritto, che in Italia per comodità di periodizzazione possiamo far coincidere con la prolusione palermitana di Vittorio Emanuele Orlando sul diritto costituzionale, prolusione per un verso assai importante, perché depurava da ogni residuo e da ogni incrostazione giornalistica o pseudo-filosofica malamente orecchiata la dottrina del diritto pubblico. L’attenzione si appuntò, si incentrò sulla conoscenza dell’organizzazione meccanica, il termine in voga: tecnica. Aggiungiamo, per quanto ci riguarda, il momento: dopo i primissimi decenni del secolo c’è il regime, al quale niente poteva più garbare che movimenti dottrinali concentrati sul diritto emanato, sull’editto dettato dall’alto. Il resto: discussione estranea al mondo del diritto e come tale affare non pertinente al giurista. A questo punto non c’era altra via che il tecnicismo, anche perché i momenti extra tecnici, quelli dovuti a coscienza politico-sociale, non potevano essere espressi che in un linguaggio volutamente criptico, ellittico: il potere costituito era sempre in agguato con i suoi rigori. Penso a certi cautelosi inamidati commenti alle leggi razziali apparsi tra la fine degli anni ’30 e i primissimi anni ’40: vera e propria danza a piedi nudi tra le sciabole. Quindi un progressivo distacco tra il campo del politico e quello del giurista. Se dovessi ricordare una presa di posizione da parte di un grande penalista in pieno periodo fascista che indirizza, che contribuisce a mantenere su posizioni ancora legate alla scuola classica, al pensiero liberale, insomma, il nostro diritto positivo, penso al bellissimo articolo di Giuseppe Bettiol in opposizione alle tesi naziste demolitrici della teoria del bene giuridico. Bettiol sviluppa coraggiosamente questo suo dissenso tutto sul filo della difesa dell’idea, più che del concetto, di bene giuridico come valore che limita e circoscrive i termini della legalità. Ma poi questo afflato si perde. Dopo la guerra tutto sembra culminare ed esaurirsi in una sorta di ortodossia democratica. E qui una parentesi, una nuova caduta dell’autobiografismo. Sono tanto vecchio da ricordare il tono compiaciuto, perentorio con cui l’aggettivo “fascista” era pronunciato: l’intensità virulenta era la stessa che oggi accompagna il termine “democratico”. E’ il tono di chi ritiene di poter chiudere la bocca a coloro che la pensano diversamente. Tanto che mi viene alla mente una canzone dei giorni immediatamente successivi alla Liberazione: la camicia non è più la stessa...

Per un verso o per l’altro bisogna riconoscere che c’è parecchia distanza fra la scienza, cioè quella parte dell’esperienza giuridico-penale che attiene alla conoscenza delle regole, e il mondo dei protagonisti, degli attori della politica. Tanto distanti l’una dall’altro che se guardiamo all’effettuale, dobbiamo dire che il compito del giurista, il quale a questo punto diventa o ritorna cittadino, carico di responsabilità per il modo di farsi nel mondo esterno, è a mio avviso innanzitutto

uno: contribuire a che si creino regole di architettura esterna, di stile espositivo, così precise, così scabre, così dure da non permettere che il politico, attraverso le ambiguità di lettura possa effettuare colpi di Stato, più o meno sconvolgenti, trincerandosi dietro: “ma noi non abbiamo violato nessuna delle regole esistenti, non abbiamo fatto che dare nuova vita, applicazione feconda a regole che già esistevano”.

Il da fare degli studiosi delle leggi penali è in primo luogo questo: lavorare per una legislazione che non consenta sotterfugi, che non tolleri interpretazioni tali da condurre dall’assetto liberal-democratico cui aspiriamo a soluzioni apparentemente innocenti ma sostanzialmente ispirate alla logica dell’autoritarismo. Con un’avvertenza. Spesso siamo richiamati al mondo dei fatti. Certo. Occorre guardare al mondo dei fatti anche perché i fatti, oltre che argomenti assolutamente tenaci, come diceva Vladimir Ilic, sono terribilmente passibili di manipolazione. Recentemente mi è capitato di menzionare un episodio che getta piena luce sull’accortezza con cui dobbiamo valutare l’uso che si fa dei fatti: lo racconta uno storico di Harvard, Mayer, in un libro sui Tudors. Protagonista Enrico VII, il padre del più famoso Enrico VIII, anche lui un tipaccio, uno che ne aveva fatte di tutti i colori. Si ribella quando è ancora un semplice cavaliere arciere gallese, lui Tudor, al legittimo sovrano che è un Plantageneto. Alla vigilia della battaglia decisiva, da cui dipenderanno le sorti del regno inglese, quello che al momento è un ribelle, dichiara formalmente iniziato il suo regno: tutti i seguaci del Plantageneto, i seguaci del re fino a questo momento legittimo, potranno essere se e quando vincerà la battaglia (e di fatto la vince) imputati di lesa maestà. Secondo la cronologia arbitraria decretata dal futuro Enrico VII, sarebbero risultati colpevoli di lesa maestà. Esempio tipico in cui si sposano l’ipocrisia del rispetto formale alla regola giuridica - evita l’applicazione retroattiva della legge - e l’infame manipolazione dei fatti sì da permettere un’apparenza di legalità. Guardiamo allora ai fatti ma non dimentichiamo quanto facilmente possono essere manipolati. Compito, questo, che non appartiene ad un futuro più o meno lontano; dobbiamo affrontarlo oggi, adesso, riguarda tutti noi che facciamo questo mestiere di cultori del diritto penale, e dobbiamo prenderlo di petto. Credo che mai come oggi - e qui voglio parafrasare le parole dell’italiano studioso di marxismo citato da Lenin e Trockij: Labriola, il vecchio Labriola, la necessità non scende dal cielo. La necessità ci si presenta, ci pone le sue mani adunche intorno al collo e ci costringe a prendere posizione, ci costringe ad uscire dalla adorata asetticità del mestiere di giuristi per affrontare quello che la mia generazione affrontò nel ’43: la scelta di un futuro non solo per noi ma per tutto il Paese.

Il sapere giuridico deve fare, poi, i conti con la normazione effettiva da un angolo visuale che, senza pretesa di incidere sui contenuti, scruta se, quale che sia il disposto positivo, esso esaurisca tutto quanto deve essere detto di una situazione di vita oggetto di regolamentazione. Ci sono domande su questioni di carattere generale (penso alla disciplina della successione delle leggi nel tempo, alla validità nello spazio delle regole penali, a comportamenti che di per sé non rientrano o possono non rientrare sotto la previsione delle singole disposizioni indicative precettive) alle quali in linea di massima il dato positivo offre una risposta. Sennonché la soluzione data alle questioni citate e a quelle consimili solleva domande ulteriori cui il testo dovrebbe offrire una risposta. Ripeto: non si tratta di decidere dell’accettabilità o no della risposta. Il punto è che una risposta ci vuole. E qui colgo il perché dell’insoddisfazione che, senza compiacenti indulgenze a costruzioni dommatiche sempre private, pur se condotte con grande rigore, provo alla lettura di non poche delle norme espressamente enunciate. Purtroppo è assai frequente la sensazione che c’è nel testo qualcosa di non detto, quando apparirebbe necessaria, invece, una puntuale prescrizione. C’incontriamo, allora, in una varietà di soluzioni senza un solido referente testuale: quindi, quali più quali meno, «private». Ed allora, casi la cui la cui soluzione è incerta, perché dipendente da premesse interpretative e

sistematiche spesso contrastanti, che vuol dire: non fatte proprie dalla giurisprudenza dominante o dalla generalità degli studiosi. Tanto numerosi da giustificare conclusioni che, pur insoddisfacenti dal punto di vista dell'applicabilità precettiva, hanno il pregio di mettere a nudo le carenze di una normativa: non si concedono, insomma, allo sforzo sterile – lasciano, infatti, le cose al punto di partenza – di raddrizzare, come amava dire Francesco Antolisei, la gambe ai cani. Esporre le carenze di una regolamentazione positiva, non perché - insisto - abbia deciso in un certo modo, ma perché non ha deciso su un punto sul quale la regola positiva si sarebbe dovuta pronunciare, è affare poco appariscente ma di importanza fondamentale, di competenza degli studiosi delle scienze giuridiche.

Ancora un'avvertenza. Quando parlo di ciò che il testo non dice, non penso a un testo che espressamente racconti tutto il raccontabile. Convinto come sono che interpretare non significa ripetere quel che c'è nel testo ma porre in luce quel che nel testo non è espressamente detto, ma è fondamento e giustificazione del segno visibile, ritengo che l'esegesi debba sfociare nell'ermeneutica, cioè nella lettura del sistema. Ma il referente pubblico, oggettivo, è necessario: altrimenti non resta che il vuoto romantico della adattabilità del sistema. C'è infine un momento in cui scienza e prassi cessano di figurare come linee destinate solo qualche volta ad incrociarsi. È il momento dei principi generali. Proposizioni che vogliono assolvere a bisogni essenziali della polis, della convivenza sociale. L'astuzia volta a fornire armi, o, almeno, strumenti alle contrapposizioni civili, li qualifica come giuridici: quasi la giuridicità fosse un dato ontologico del reale. Ma consideriamo questi cosiddetti principi giuridici. Se non sono fatti di parole e basta, rappresentano la traduzione normativa, cioè imperativa, di idee politiche: più precisamente il passaggio dall'ideologia al diritto ci si rivela frutto della scelta di un modo di normazione assunto come positivo, di chiusura di ogni altro insieme di regole. Pensiamo, per tutti, al passaggio dalla legittimità al contratto sociale.

MARCELLO GALLO