

DAL GARANTISMO PENALE AL COSTITUZIONALISMO. RIFLESSIONI A PARTIRE DAL PENSIERO DI LUIGI FERRAJOLI*

di Roberto Bartoli

Una riflessione sul pensiero di Luigi Ferrajoli consente di mettere in evidenza come garantismo penale e costituzionalismo siano due concetti decisamente diversi: se entrambi sono finalizzati a tutelare le garanzie, il primo valorizza come mezzo la legge, quindi il legislatore, quindi la politica, mentre diversamente il secondo valorizza la giurisdizione costituzionale esercitata sia dalla Corte costituzionale che dal potere giudiziario. Nel momento in cui si acquisisce la consapevolezza di questa differenza, non solo il garantismo penale mostra limiti di efficacia superati dal costituzionalismo, ma deve essere accorto e prudente nel criticare il potere giudiziario soprattutto in un momento come questo di imperante populismo penale: se, infatti, da un lato, non si possono non criticare gli esiti interpretativi che travalicano i limiti posti da una legge costituzionalmente legittima, dall'altro lato, non si può non costruire un'alleanza con il potere giudiziario che esercita il controllo di legittimità costituzionale contro i possibili abusi del legislatore e della politica.

SOMMARIO: 1. Garantismo penale e costituzionalismo: stessi fini ma mezzi diversi. – 2. Il pensiero di Ferrajoli tra costituzionalismo e garantismo penale. – 2.1. La fondazione del costituzionalismo. – 2.2. La valorizzazione del garantismo penale. – 2.3. L'ulteriore implementazione del costituzionalismo. – 3. Difficoltà del costituzionalismo. – 4. I rapporti tra garantismo penale e potere giudiziario nel contesto del costituzionalismo. – 5. Alcuni rimedi alle difficoltà del costituzionalismo.

1. Garantismo penale e costituzionalismo: stessi fini ma mezzi diversi.

A me pare che garantismo penale e costituzionalismo siano due realtà in parte identiche, in parte diverse. Garantismo penale e costituzionalismo sono identici con riferimento alle finalità ultime che perseguono: entrambi vogliono tutelare la persona da possibili abusi e prevaricazioni, ponendo limiti invalicabili alla politica.

Tuttavia, garantismo penale e costituzionalismo differiscono sul piano dei mezzi: mentre il garantismo penale tende a valorizzare il ruolo del legislatore, del potere legislativo e della legge e quindi, al fondo, della politica, il costituzionalismo tende

* Il contributo riproduce il testo dell'intervento tenuto dall'Autore al seminario *Legalità e giurisdizione: crisi e rifondazione del garantismo penale*, in occasione della pubblicazione del volume di Luigi Ferrajoli, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Laterza 2024, tenutosi presso l'Università di Milano Statale, il 7 maggio 2024.

invece a valorizzare il ruolo del giudice, del potere giudiziario, della giurisdizione e quindi, al fondo, del diritto ovvero della “logica giuridica”.

In particolare, al fine di limitare il potere della politica il garantismo penale ha elaborato l’armamentario delle libertà, dei diritti e dei principi. Tuttavia, la valenza di queste garanzie è rimessa soprattutto nelle mani del legislatore. Da qui il primato attribuito alla legalità e più in generale alla legittimazione e quindi alla politica democraticamente legittimata.

Il costituzionalismo nasce dal garantismo penale ma in qualche modo va oltre, lo supera. Dal garantismo penale il costituzionalismo mutua l’armamentario delle garanzie: libertà, diritti principi. Tuttavia, nel costituzionalismo finisce per essere diverso il mezzo ovvero l’assetto dei poteri per tutelare tali garanzie.

Una prima novità del costituzionalismo sta nella circostanza che libertà, diritti e principi sono collocati in fonti sovraordinate alla legge e quindi nella sostanza intangibili dal legislatore e dalla politica: proprio perché invalicabili risultano intangibili. Ma soprattutto, la vera grande novità del costituzionalismo sta nel ruolo fondamentale riconosciuto nell’assetto dei poteri alla giurisdizione in funzione di garanzia: non solo la novità della giurisdizione della Corte costituzionale, ma anche la novità della giurisdizione del potere giudiziario al quale è riconosciuto, oltre che il potere “tradizionale” di applicare la legge, quello inedito di sollevare questione di legittimità costituzionale.

Potremmo dire che la grande novità del costituzionalismo è la “giurisdizione costituzionale” costituita sia da quella della Corte costituzionale, sia dal potere giudiziario. Da qui il primato attribuito alla giurisdizione e quindi il primato della legittimità, vale a dire della legge giusta, piuttosto che della legittimazione, vale a dire della legge in quanto adottata da un legislatore democraticamente eletto.

Da altro angolo visuale ancora, si può dire che con il costituzionalismo lo stesso ruolo del potere giudiziario è mutato, essendosi fatto nella sostanza duplice: da un lato, è potere che applica la legge; dall’altro lato è potere che raffronta la legge con la Costituzione. Ecco che, da un lato, il potere giudiziario continua ad essere subordinato alla legge, ma, dall’altro lato, la novità è che il potere giudiziario è subordinato alla legge se ed in quanto quest’ultima sia costituzionalmente legittima, con la conseguenza che se la legge non è costituzionalmente legittima perché viola diritti, libertà e principi il giudice non solo può, ma deve distaccarsi dalla legge per fare operare i limiti della Costituzione.

Ciò determina un allentamento del vincolo della legalità e un conseguente potenziamento del ruolo della giurisdizione al fine di consentire il raccordo tra la legge e la Costituzione.

2. Il pensiero di Ferrajoli tra costituzionalismo e garantismo penale.

A me pare che quello di Luigi Ferrajoli sia un pensiero molto articolato, fatto di garantismo penale e di costituzionalismo, dove garantismo penale e costituzionalismo si compenetrano, si articolano e s’intrecciano.

In particolare, si possono evidenziare tre passaggi di questo pensiero. Anzitutto, il pensiero di Ferrajoli muove senz'altro dal garantismo penale e si spinge verso il costituzionalismo, contribuendo addirittura a fondarlo con una forza che a volte supera quella degli stessi penalisti e dei costituzionalisti.

D'altra parte, in secondo luogo, il pensiero di Ferrajoli continua ad essere strettamente legato al garantismo penale, tant'è vero che tale pensiero si concentra molto sulla crisi del garantismo penale e sul tentativo di rifondarlo.

Infine, è soprattutto con riferimento al costituzionalismo che il pensiero di Ferrajoli torna ad offrire spunti se non di rifondazione, quanto meno di rilancio.

2.1. La fondazione del costituzionalismo.

Soffermiamoci sulla prima componente: il contributo del pensiero di Luigi Ferrajoli a fondare il costituzionalismo.

Anzitutto, con forza in Ferrajoli si staglia l'idea che occorre limitare la politica e il legislatore in virtù della loro potenzialità abusiva e liberticida, individuando nel costituzionalismo lo strumento per ottenere questo risultato in modo effettivo. Costituzionalismo è limiti alla politica e una politica che mostra insofferenza ai limiti posti dal costituzionalismo si pone in tensione, se non in contrasto, con il costituzionalismo finendo per creare una pericolosa tensione sociale e istituzionale.

In secondo luogo, lo stesso pensiero di Ferrajoli riconosce un significativo ruolo di garanzia alla giurisdizione: se, da un lato, parla di natura cognitiva della giurisdizione, dall'altro lato, però, parla anche di un «ruolo di contro-potere svolto dalla funzione giudiziaria» (p. 53). Un contro-potere che se per certi aspetti costituisce un bilanciamento al potere legislativo, per altri rappresenta lo strumento indispensabile per limitare in modo stringente ed effettivo il potere politico, visto che, come accennato, attraverso il potere di sollevare la questione di legittimità costituzionale raccorda la legge ai principi sovraordinati del costituzionalismo.

Ma soprattutto, vorrei soffermarmi su un aspetto di straordinaria innovazione espresso da Ferrajoli sul piano più strettamente penalistico: l'analisi del rapporto tra violenza e legittimità. Con estrema lucidità Ferrajoli spinge il suo pensiero così a fondo da scorgere, in definitiva, un'identità sostanziale tra la violenza impiegata dall'aggressore e quella impiegata come reazione al reato da parte dello Stato. Insomma, reato e pena sono entrambi esercizio di violenza, di una violenza che nella sostanza è identica a se stessa: un uomo che strangola un altro uomo e un uomo che impicca un altro uomo per conto dello Stato "facendo giustizia" sono nella sostanza identici sul fronte dello strangolamento e della violenza. Da qui, la possibile differenza tra reato e pena che si gioca sul piano della illegittimità/legittimità, per cui mentre la violenza del reato è illegittima, la violenza della pena risulta legittima. Ma eccoci al nodo: per essere legittima la violenza non deve soltanto rispettare i principi di garanzia, ma prima ancora deve caratterizzarsi per una sorta di "asimmetria": la violenza dello Stato per essere legittima deve essere necessariamente asimmetrica, vale a dire minore rispetto a quella impiegata dall'aggressore nella realizzazione del reato. Insomma, al fondo, la legittimità

della pena è garantita da questa asimmetria, da questa “inferiorità”, da questa minorità afflittività.

È questo l’aspetto più interessante del “diritto penale minimo” elaborato da Ferrajoli, spesso ridotto dal garantismo penale al concetto della depenalizzazione, ma a ben vedere caratterizzato da una visione orientata a ritenere la violenza che impiega lo Stato sia legittima là dove tende ad essere inferiore a quella del reato.

A me pare di poter scorgere in questa impostazione addirittura un nuovo concetto di proporzione, asimmetrico per l’appunto, per cui proporzione legittima si ha quando la violenza dello Stato risulta minore di quella dell’aggressore. Un principio che mi pare confermato dalla abolizione della pena di morte: se, infatti, secondo una perfetta simmetria, la pena di morte era la risposta per chi cagionava la morte, l’abolizione della pena di morte significa che alla violenza della morte lo Stato non può rispondere con la stessa violenza della morte, ma con una pena di violenza minore.

2.2. La valorizzazione del garantismo penale.

D’altra parte, come accennavo, Ferrajoli continua ad essere un sostenitore del garantismo penale. Da qui la valorizzazione della legalità e l’idea di una giurisdizione ancora subordinata alla legalità.

Non voglio intrattenermi sul rapporto tra legalità e giurisdizione, tra legge e interpretazione. A me pare che nel nuovo assetto del costituzionalismo la legalità sia destinata ad allentare la sua morsa. Da un lato, come accennato, il giudice è sì subordinato alla legge, ma soltanto se la legge risulta costituzionalmente legittima: ciò significa che, se costituzionalmente illegittima, il giudice non è vincolato alla legge. Dall’altro lato, in presenza di una legge legittima, il vincolo della legalità non si riesce ad ottenere mediante la sola lettera, risultando piuttosto il frutto di una combinazione tra possibili significati letterali e scopo della norma ricavato dal tipo criminoso forgiato dal legislatore. Ma, come detto, non voglio soffermarmi su questi temi.

Piuttosto, vorrei soffermarmi sulla crisi del garantismo penale messi in evidenza da Ferrajoli e sui rimedi che egli individua e propone, perché, come vedremo, nel suo pensiero fattori di crisi e rimedi finiscono per essere tutti nelle mani del legislatore e quindi della politica.

Questi i fattori di crisi: collasso del principio di stretta legalità penale dovuto a inflazione legislativa; dissesto del linguaggio delle leggi; populismo penale e questione della sicurezza dovuta a insicurezza immaginaria e fabbrica della paura; diritto penale del nemico e avversità nei confronti di categorie soggettive che di per sé non esprimono disvalore (stranieri, emarginati sociali, vulnerabili); un diritto punitivo decisamente illegittimo costituito da misure di sicurezza e misure di prevenzione ovvero basato sul presupposto non della responsabilità per aver fatto qualcosa, ma della pericolosità sociale, su un giudizio che quindi riguarda nella sostanza la persona.

Ebbene, tutti questi fattori sono fattori di crisi riconducibili al legislatore.

Ed ecco i rimedi: rifondazione della legalità penale mediante riserva di codice, scrittura chiara e precisa delle leggi; stretta legalità; garanzie in tema di reato: il principio

di offensività, la valorizzazione del bene giuridico; diritto penale minimo e politiche non penali ma nella sostanza sociali.

Ebbene, anche questi rimedi sono tutti nelle mani del legislatore e della politica. Certo, vi sono anche altre soluzioni prospettate da Ferrajoli, soprattutto quelle relative alla pena, ma, come vedremo, queste soluzioni sono anche, e direi soprattutto, proprie del costituzionalismo piuttosto che del garantismo penale, visto che dal costituzionalismo possono essere garantite con maggiore efficacia ed effettività grazie alla sua forza vincolante.

Ebbene, nel momento in cui fattori di crisi e rimedi del garantismo penale dipendono tutti dal legislatore, ciò significa che dipendono dalla politica, perché legislatore significa politica. Insomma, il garantismo penale soffre di una sorta di crisi strutturale, di una contraddizione interna: da un lato, esprime istanze di garanzia che significano limiti al legislatore e alla politica; dall'altro lato, però, tali istanze e tali limiti sono perseguiti valorizzando lo stesso legislatore e la stessa politica, i quali, se entrano in crisi, non sono in grado di perseguirli e garantirli. Il garantismo penale è quindi un'istanza politica fondamentale perché si basa sui principi di garanzia, ma il garantismo penale trova il suo limite fisiologico proprio nel suo basarsi sulla valorizzazione del legislatore, il quale può realizzare politiche contrarie al garantismo.

A ben vedere, nulla di nuovo: si tratta del limite della democrazia in sé e per sé considerata, limite al quale ha tentato di porre rimedio reale ed effettivo proprio il costituzionalismo, per cui se il legislatore democraticamente legittimato si fa liberticida, soltanto i limiti posti dal costituzionalismo ci possono salvare e questi limiti possono essere attivati dalla giurisdizione costituzionale fatta di potere giudiziario e Corte costituzionale.

Ecco che al populismo penale non può dare una risposta effettiva il garantismo penale che valorizza il legislatore, anche perché se il populismo penale governa è perché il garantismo penale è stato sconfitto. Forse potremmo dire qualcosa di più: la matrice del populismo penale è la stessa del garantismo penale e viceversa, poiché entrambi si basano sulla valorizzazione della democrazia, della legittimazione democratica, del legislatore e quindi della politica. Piuttosto è soltanto il costituzionalismo che può rispondere al populismo penale che governa, dovendosi il garantismo penale allearsi con la giurisdizione costituzionale.

Altro tema ancora è se il costituzionalismo sia in grado di reggere là dove il garantismo penale e la politica entrano in crisi e le politiche populistiche si orientano verso uno scontro frontale, una sorta di resa dei conti, tra politiche democraticamente legittimate ma deliberatamente "costituzionalmente illegittime" e il vaglio di legittimità del costituzionalismo. Torneremo su questo delicatissimo punto.

2.3. L'ulteriore implementazione del costituzionalismo.

Ecco che fa benissimo Luigi Ferrajoli a tornare sul costituzionalismo e a volerlo implementare. A ciò è dedicato soprattutto l'ultimo capitolo del suo libro.

In particolare, Ferrajoli si sofferma sulla prospettiva internazionale della tutela dei diritti umani. Non so se si possa riprodurre a livello mondiale l'assetto del costituzionalismo nazionale: al momento lo vedo utopico. Certo è che soprattutto il diritto penale internazionale, nella sua finalità di tutelare i diritti umani dalle gravi violazioni realizzate dagli Stati o comunque da parti politiche, costituisce una sorta di embrione del costituzionalismo, non potendosi trascurare che tale tutela è resa possibile ancora una volta grazie alla giurisdizione. Insomma, ancora una volta, soltanto il rafforzamento del diritto e della sua effettività mediante organi giurisdizionali può portare a rafforzare la tutela dei diritti umani e i limiti alla politica.

3. Difficoltà del costituzionalismo.

Più che di crisi del garantismo penale a me pare che si debba parlare, se non di crisi, quanto meno di un momento di difficoltà del nostro costituzionalismo.

Anzitutto, una difficoltà dovuta alla resistenza che la politica, la stessa società e talvolta anche la scienza giuridica esprimono nell'accettare l'idea che il costituzionalismo è limite invalicabile alla politica.

Si pensi alla critica spesso rivolta al principio di ragionevolezza che invaderebbe ambiti di discrezionalità della politica. Certo, principio delicato, che la Corte costituzionale fa bene a utilizzare con la massima cura e con *self-restraint*. Tuttavia, proprio il principio di ragionevolezza, frutto oltretutto del moderno costituzionalismo, è principio non solo indispensabile per continuare a porre limiti al legislatore, ma anche dialogico proprio nei confronti del legislatore. Senza considerare poi che se, da un lato, vi sono principi duttili che per l'appunto consentono un equilibrio tra discrezionalità legislativa e limiti al legislatore, vi sono poi nuclei fondamentali rispetto ai quali la politica non può che retrocedere davanti alla inviolabilità dei diritti umani. Insomma, ancora una volta non si può non ricordare l'essenza del costituzionalismo che è proprio quella di porre limiti invalicabili alla politica.

In secondo luogo, il costituzionalismo è in difficoltà perché a volte esso stesso ha abdicato al suo ruolo e al suo spirito. Ed infatti, dalla prospettiva del costituzionalismo, il rischio è che a causa di un'eccessiva prudenza si finiscano per creare piani inclinati che consentono la permanenza di elementi tossici destinati poi a produrre effetti davvero nefasti. E su questo punto proprio le riflessioni di Ferrajoli offrono spunti relevantissimi. Si pensi alle misure di sicurezza per l'imputabile: tali misure non possono essere detentive, che poi significa carcerarie, perché è irragionevole che pena per la responsabilità e misure di sicurezza per contenere la pericolosità abbiano lo stesso identico contenuto, la stessa afflittività. Ma forse sarebbe opportuno dire che le misure di sicurezza per l'imputabile *tout court* non sono legittime, là dove finiscono per configurare trattamenti sanzionatori sproporzionati. Si pensi poi alle misure di prevenzione, basate addirittura su un mero sospetto di reato, che più si ricoprono di garanzie, più disvelano il volto di surrogati della prova del fatto. E più in generale si pensi alla permanenza e all'abuso del concetto di pericolosità sociale, un modo di punire che prescindendo dal fatto si sposta sulla pericolosità ovvero su comportamenti valutati

come antisociali, giudizio di pericolosità oltretutto sempre più rimesso nelle mani del potere esecutivo, vale a dire di organi come Prefetti e Questori. Ed ancora, si consideri la giurisprudenza sulla libertà di manifestazione del pensiero, a mio avviso troppo prudente e tale da compromettere la stessa manifestazione del pensiero, nel momento in cui si abdica al criterio del passaggio alla violenza per valorizzare una valutazione “di merito” e di legittimità costituzionale del contenuto del pensiero, creando così le condizioni per incrementare addirittura la violenza fisica. Più in generale, la stessa Corte EDU dovrebbe avere il coraggio di affermare che non v'è alcuna differenza sostanziale tra la detenzione amministrativa e la carcerazione e che quindi la prima è legittima soltanto per un periodo ristretto in cui uno Stato deve tentare di rimpatriare, ma che, se non vi riesce, non può detenere/incarcerare una persona, visto che le inefficienze di uno Stato verrebbero fatte ricadere sulla persona.

Infine, la difficoltà del costituzionalismo talvolta è dovuta senz'altro a un eccesso di protagonismo del potere giudiziario. In particolare, come accennato, il potere giudiziario si compone oggi di un potere di applicazione della legge e di un potere di valutazione di legittimità costituzionale. Ebbene, nel momento in cui il potere giudiziario eccede con riferimento al primo, la reazione è nel senso di prendere di mira l'intera giurisdizione senza distinzioni, ma così facendo si colpisce anche il ruolo di garanzia della giurisdizione. E di eccessi nella applicazione della legge da parte del potere giudiziario ce ne sono, mentre sarebbe opportuno un *self restraint* interpretativo destinato a rafforzare la sua funzione di garanzia.

4. I rapporti tra garantismo penale e potere giudiziario nel contesto del costituzionalismo.

È difficile comprendere le ragioni per cui esiste una forte tensione tra garantismo penale e potere giudiziario, risultando spontanea la domanda: com'è possibile che due realtà che lavorano entrambe per i diritti e i principi si trovino poi a confliggere?

A ben vedere, la ragione del contendere c'è e sta proprio in ciò che abbiamo detto nel paragrafo precedente, e cioè nella tendenza di una parte della giurisprudenza a eccedere sul piano ermeneutico, per cui, nonostante la legittimità costituzionale delle norme, si tende a distaccarsi dal dettato legislativo. E qui ha tutte le ragioni il garantismo penale a criticare il potere giudiziario.

D'altra parte, lo stesso garantismo penale deve essere molto accorto a criticare il potere giudiziario, perché le sue critiche possono addirittura contribuire a mettere in crisi il costituzionalismo penale: lo so, può apparire un'affermazione troppo forte, per certi aspetti paradossale, se non addirittura blasfema, ma non esito a sottoporla all'attenzione di una riflessione che vuole rinnovarsi tentando di liberarsi da luoghi comuni.

Ed infatti, valorizzando il legislatore e quindi la politica e criticando il potere giudiziario *tout court*, il garantismo penale rischia di travolgere nella critica anche la funzione di “giurisdizione costituzionale” e quindi di erodere il primato dei limiti alla politica e quindi del costituzionalismo.

Insomma, a me pare che sia venuto il momento che il garantismo penale inizi a distinguere con forza all'interno della giurisdizione esercitata dal potere giudiziario, tra giurisdizione costituzionale e giurisdizione legale: la prima non può che essere sostenuta a meno che non si voglia contribuire a minare le basi del costituzionalismo; è la seconda che invece può e deve essere legittimamente criticata là dove fuoriesce dai limiti della legalità, nella consapevolezza, però, che la lettera non sarà mai sufficiente a delimitare l'interpretazione del giudice.

5. Alcuni rimedi alle difficoltà del costituzionalismo.

Anzitutto, occorre un'unione della comunità giuridica intorno all'idea fondamentale che la politica non può che incontrare i limiti dei diritti della persona. Quindi unione sulla valorizzazione della giurisdizione costituzionale costituita dalla attività della Corte costituzionale e da quella del potere giudiziario quando riconnette la legge ai limiti del costituzionalismo. E su questo fronte garantismo penale e potere giudiziario non possono che allearsi, soprattutto allorché la politica e il legislatore tendono a politiche penali populiste e dirette a violare diritti umani.

In secondo luogo, il costituzionalismo deve essere implementato. Le implementazioni possono essere di due tipi: possono riguardare gli assetti del potere oppure possono riguardare il rapporto tra i poteri dello Stato e la persona portatrice di diritti, vale a dire i destinatari dell'esercizio dei poteri statali.

Oggi si è aperta la strada a riforme che non solo attengono agli assetti dei poteri, ma si pongono in forte tensione con il costituzionalismo, perché la separazione delle carriere e il rafforzamento del premierato, unito al populismo penale, non possono che andare a discapito dei limiti alla politica. Inoltre, anche là dove condotte in buona fede, le riforme che riguardano l'assetto dei poteri non solo sono riforme delicatissime, in particolare se frammentate e non condivise, ma soprattutto, proprio perché riguardano l'assetto dei poteri, toccano gli equilibri tra i poteri piuttosto che rafforzare la diretta tutela dei consociati dagli abusi di potere.

Ebbene, ritengo preferibile un'implementazione del costituzionalismo sotto il profilo dei rapporti tra i poteri dello Stato e la persona, anche perché sono proprio i limiti ai poteri statali che rafforzano il costituzionalismo come limiti della politica a tutela della persona.

Ebbene, in questa prospettiva, si deve riconoscere come oggi nel nostro costituzionalismo esistano limiti forti al potere legislativo e alla politica in funzione di garanzia della persona: proprio grazie ai diritti e ai principi sovraordinati e alla "giurisdizione costituzionale" fatta di potere giudiziario e di Corte costituzionale oggi si possono sindacare le leggi.

Tuttavia, a ben vedere, non esistono limiti altrettanto forti nei confronti del potere giudiziario come anche del potere esecutivo. A me pare che si debba iniziare a pensare a realizzare a livello nazionale/interno un controllo sul potere giudiziario e sul potere esecutivo contro provvedimenti definitivi che possono risultare costituzionalmente illegittimi, contro i singoli provvedimenti che possono comportare la violazione dei

diritti umani e dei principi fondamentali, come del resto già avviene con la possibilità di attivare la Corte EDU a livello sovranazionale in presenza della violazione di diritti umani. Ricorsi diretti a una giurisdizione di legittimità costituzionale che invece di vagliare la legittimità costituzionale della legge, vaglia – per così dire – la legittimità delle sentenze e dei provvedimenti amministrativi definitivi che violano diritti umani, nella consapevolezza che tutti i poteri dello Stato possono violare i diritti umani, non soltanto il potere legislativo, ma anche quello giudiziario e quello esecutivo/amministrativo.

In secondo luogo, occorre rafforzare il potere giudiziario penale sul fronte della possibilità di una sua attivazione in termini di controllo ogni volta che c'è l'esercizio di un potere coercitivo: tutto ciò che comporta non solo limitazioni alla libertà personale, ma anche alla libertà di circolazione deve andare incontro a un controllo giurisdizionale forte, a un controllo del potere giudiziario penale, proprio perché è questo potere che è maggiormente deputato a raccordare il nostro diritto e i nostri poteri ai principi costituzionali. In prima battuta o in seconda battuta, l'ultima parola non può che spettare alla autorità giudiziaria, oltretutto a carattere penale in virtù della sua competenza a trattare il rapporto tra autorità coercitiva e persona.

E forse è proprio adottando questa alta prospettiva costituzionale che la separazione delle carriere mostra tutti i suoi limiti, compromettendo non solo una unitaria cultura giurisdizionale, ma più a fondo e prima ancora, una unitaria cultura del costituzionalismo.