

Mariarosaria Guglielmi

Il ruolo della magistratura nella difesa delle garanzie

Il garantismo: esigenza della giurisdizione, fondamento della sua indipendenza

Intervento tenuto al XVII congresso dell'Unione camere penali italiane – Sorrento, 19 ottobre 2018

<http://www.magistraturademocratica.it/>

Ringrazio molto l'Unione camere penali per questo invito e l'avvocatura per aver scelto la difesa delle garanzie come tema di riflessione: è la domanda che questo congresso oggi rivolge anche alla magistratura ma è la questione sulla quale la magistratura deve sempre avvertire il bisogno di interrogarsi.

Il garantismo non è una concessione o una rinuncia a favore degli avversari della legalità ma rappresenta **un'esigenza** della giurisdizione, il fondamento della sua indipendenza.

A fronte della crescente espansione del ruolo della giurisdizione e del potere giudiziario, il vincolo di regole e di garanzie, come limite strutturale dell'intervento penale, costituisce il necessario ancoraggio della sua legittimazione, che si mantiene fermo praticando vigilanza, critica ed autocritica sulla effettiva tenuta del sistema delle garanzie nelle prassi giudiziarie, rispetto all'assunzione di posizioni corporative, di ruoli impropri, e a forme di protagonismo e di settarismo di pochi che compromettono però l'immagine di tutta la magistratura agli occhi del Paese e nel rapporto con l'opinione pubblica.

La necessità di una nuova consapevolezza

La capacità della magistratura di essere sempre all'altezza dell'impegno garantista che deve praticare e rivendicare come essenza della giurisdizione e fondamento della sua legittimazione esige oggi una nuova consapevolezza dei valori in gioco e delle trasformazioni che la nostra democrazia sta attraversando.

Spesso, qualcuno ha detto, la storia entra in scena con la maschera sul viso e noi dobbiamo essere in grado di riconoscerlo. La storia del nostro presente sta mostrando il volto a più facce di un **radicalismo populista** – il radicalismo **egualitario dell'antipolitica e quello di un nuovo sovranismo** –, che ha intercettato la domanda di cambiamento, che non accetta i **limiti** di quella che, nel suo saggio sulla democrazia tradita dal **Crucifige** del popolo **sondato e sobillato**, Gustavo Zagrebelsky chiama la democrazia **critica**. Un radicalismo che esige un mutamento delle dinamiche e **dei tempi** della democrazia **critica**, e **che ambisce ad operare in tempo reale rispetto ai problemi da risolvere e agli umori popolari cangianti, coltivando l'illusione** – scrive Zagrebelsky – **che la giustizia sia a portata di mano**.

In questo nuovo contesto la magistratura deve essere in grado di riconoscere i cambiamenti culturali che investono il ruolo della giurisdizione e guardarsi dalle aspettative di una **giustizia a portata di mano**, che rinuncia ai valori essenziali e più complessi della giurisdizione, come sono i valori del garantismo, e al processo penale affida non le istanze di riparazione ma di vendetta dei torti subiti, di difesa dal **nemico sociale**. In questo processo, il trattamento **paritario** che ci si attende è quello che trascina tutti verso il basso e che rovescia il senso delle garanzie: non eguali garanzie, per i marginali e per i soggetti deboli come per quelli più forti, ma minori garanzie per tutti.

La torsione del processo penale verso derive giustizialiste mette in discussione il ruolo stesso di terzietà della giurisdizione: ai giudici – come ha scritto Massimo Donini - si chiede di scegliere e di

dichiarare da che parte stanno e si rimette così in discussione che essi debbano stare sempre dalla parte dei diritti e delle garanzie. Se il *consenso popolare* diventa l'origine e il limite di ogni legittimazione, non solo delle funzioni politiche di governo ma anche della giurisdizione, alla magistratura si chiede *consonanza* con l'opinione pubblica e questa consonanza diventa il fondamento dell'accettabilità della sua azione e, al tempo stesso, il confine che deve limitare ogni suo intervento.

Sulla spinta di questi cambiamenti culturali, avanza e sta prendendo corpo una nuova idea di *giustizia*, una visione del processo e della pena che si allontana dai valori scolpiti nella Costituzione, dal modello di sistema penale garantista, rappresentato da un diritto penale minimo, in contrapposizione a quello massimo delle leggi d'eccezione e di *occasione* come le definiva Francesco Carrara, delle leggi ad uso demagogico, che alimentano la paura per accrescere l'illusione repressiva.

La sanzione penale deve tornare ad essere *l'afflizione* che merita *chi ha sbagliato*, e per questo deve *tornare a pagare*; ci allontaniamo dall'idea di pena che è patrimonio della nostra cultura giuridica, coerente con i principi costituzionali di necessità, personalità, finalismo rieducativo: principi che fanno parte del suo contenuto ontologico, come ci ha ricordato la Corte costituzionale, che devono evitare «il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale» o di «privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione»; qualità essenziali per la «legittimazione e funzione» della pena, che «l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue».

Gli ostacoli che oggi la magistratura incontra sulla strada di una nuova consapevolezza non sono solo quelli di una *consonanza* con questo nuovo contesto, da alcuni ricercata ed esibita, facendosi portavoce di una visione giustizialista, di una concezione salvifica della propria funzione, presentandosi al Paese come l'unica istituzione sana, proponendo soluzioni sbrigative su carcere, lotta alla criminalità, durata dei processi. Il rischio è di cedere alla tentazione di una semplificazione dei termini del confronto sulle riforme, confronto indirizzato su binari che puntano alla mera efficienza del processo e alla finalità repressiva della giurisdizione penale, alla “certezza” della pena declinata nella sua nuova accezione di *certezza di carcere* e, per altri versi, al rafforzamento di un sistema parapenale che limita diritti e libertà personali, con una perdita del valore del processo penale come luogo in cui – per fondamento costituzionale – devono trovare attuazione le regole e le garanzie della giurisdizione.

Nessuna scelta finalizzata all'efficienza del processo penale è neutra rispetto alla tenuta del sistema di garanzie e a tutti i principi del giusto processo. Spetta a noi restituire al confronto sulle riforme la *complessità* della riflessione che questi valori richiedono.

Non si può pensare di disincentivare le impugnazioni e perseguire l'efficienza del processo cancellando con un tratto di penna principi e valori di fondo del processo penale.

Non possiamo discutere di abolizione del divieto di *reformatio in pejus* senza valutare le implicazioni di questa scelta rispetto alla piena esplicazione del diritto di difesa e alla sua proiezione nel diritto ad impugnare.

Nel dibattito sulla prescrizione e sulla necessità di risolvere le cause di questo buco nero dove si perdono le aspettative di giustizia e la fiducia della collettività nella giustizia, deve emergere la nostra consapevolezza della funzione di garanzia che questo istituto ha come limite alla pretesa punitiva dello Stato inerte. Una pretesa che non può durare all'infinito e che deve conciliarsi con il principio costituzionale della durata ragionevole del processo. Spetta a noi ricordare che la prescrizione è anche “garanzia” di vitale importanza per il cittadino accusato, che «interessa la punizione dei colpevoli ma interessa altresì la protezione degli innocenti» come ha scritto Francesco Carrara, e che gli interventi di riforma non possono prescindere da una valutazione che li metta in relazione e in equilibrio anche con i tempi dei giudizi di impugnazione, evitando di trasferire il

costo di una durata indeterminata del processo sull'imputato.

La necessità di un impegno comune

La difesa del ruolo di garanzia della giurisdizione richiede oggi alla magistratura intransigenza sui principi; capacità di costruire alleanze culturali estese, con l'avvocatura, l'accademia, la società civile; capacità di visione e di comprensione ampia di tutti i fenomeni più gravi e complessi di criminalità che vanno affrontati su più piani.

Nei momenti in cui la situazione diventa difficile, voglio richiamare come ho fatto in altre occasioni le parole di Stefano Rodotà, il rifugiarsi nella pura tecnica, per allontanare da sé scomodi confronti con la realtà, è una delle reazioni istintive. La magistratura deve guardarsi dalla tentazione di tornare a chiudersi dentro quelle che Rodotà descriveva come le *alte mura* di una *nuova separatezza*, sottraendosi al dovere di una riflessione collettiva in largo senso culturale sulle controverse e complesse dinamiche della democrazia e sullo scenario preoccupante che oggi, con l'avanzata del populismo e del suo carico di giustizialismo, si sta delineando per lo Stato di diritto e per la giurisdizione come istituzione di garanzia.

L'immagine scelta per presentare questo congresso racchiude la sfida che oggi ci attende: di fronte *al buio oltre la siepe* si può scegliere di restare fermi, al di qua del confine fra il noto e l'ignoto, di ritrarsi nei luoghi che oggi ci sembrano più sicuri e definiti, delineati dal nostro ruolo e dalla nostra funzione di giudici ed avvocati, si può scegliere di mantenere questi luoghi distanti, come luoghi separati dalla visione di un perenne ed insuperabile antagonismo.

Credo che oggi la vera sfida sia per tutti affrontare *quello che c'è al di là della siepe*, e spingere lo sguardo oltre, molto lontano per ritrovare la prospettiva comune di una frontiera avanzata nella difesa dei diritti e delle libertà.