
ROBERTO RAMPIONI

“La solitudine del garantismo: in ricordo di Giuseppe De Luca”

Una stanza piccola, ma luminosa ed elegantemente arredata; un lieve battere di nocche sulla porta: “Posso? Caro Rampioni, come stanno i bambini?”. Così, sempre, il professore Giuseppe De Luca, prima di avviare con il giovane apprendista un qualunque discorso di lavoro.

E questa è l'immagine, dolce, che di Lui porto nella mente e nel cuore: l'eleganza dei modi, la cortesia, l'affabilità, la modestia, l'affettuosità, il riserbo. Un tratto oggi scomparso nei tanti docenti la cui albagia, arroganza e spesso malevolenza è direttamente proporzionale alla pochezza culturale.

Già perché, innanzitutto, è stato uomo di cultura, di profonda cultura umanistica: letteratura, filosofia, musica, pittura, teatro al centro dei suoi interessi. E, del resto, come si può essere <<Avvocato>>, in specie penalista, se sprovvisti di un simile bagaglio: come decrittare il significato di determinate azioni umane, almeno in apparenza, prive di logica comune? come scovare un punto di <<mediazione>> tra accusa e giudizio? Egli spesso ammoniva, “lo studio delle carte processuali è importante, poi, però, deve venirti <<un'idea>>! Ed essa può balenare esclusivamente da una forte formazione umanistica, l'unica suscettiva di avviare e dar corpo alla riflessione critica sulla vicenda umana in esame come sul quadro normativo di riferimento.

Per riprendere le Sue parole, in Lui *“l'umanesimo non è un umanesimo da biblioteca, che si nutre di astrazioni e di preziosismi e si compiace dell'erudizione fine a se stessa, che è spesso una fuga dalla realtà. L'umanesimo ... rinuncia alla linea astratta e impersonale sulla quale si esaurisce e si consuma talvolta la tranquillante escogitazione del pensiero riflesso, e si attiene a quella della riflessione vivente, della realtà intuitiva che si nutre di tutti i sapori e le immagini dell'esperienza”*.

Ciò ha a Lui consentito di affrontare -senza mai apparire- processi memorabili di eccezionale complessità e delicatezza istituzionale: il caso <<Montesi>>, i disastri della diga del Vajont e della funivia del Cermis, la vicenda <<Lockheed>>, il caso <<Rizzoli-Corriere della Sera>>, la vicenda <<P2>>, il fenomeno <<Tangentopoli>>, i processi promossi nei confronti del <<presidente Berlusconi>>, solo per citarne alcuni.

E, del resto, proveniva da una scuola eccellente, sicuramente dura, ma formativa, quale lo studio del prof. Francesco Carnelutti, ancora di recente da Lui stesso definito “l’ultimo grande umanista del secolo scorso nel mondo del diritto”, “artista del diritto” che “guardò il mondo del diritto dalle sommità, con spirito di verità e indipendenza di giudizio”.

Schivo, amava definirsi “Avvocato prestato all’Università”. In realtà, considerata la <<scuola>> e la vasta cultura, è stato un giurista raffinato, ben presto insignito della cattedra universitaria. È sufficiente tornare con la mente alla Sua monografia <<Sui limiti soggettivi del giudicato penale>> (1963) per avvedersi agevolmente che ancora oggi è ampiamente citata, nulla di più valido essendo stato scritto sul tema.

Affidata la cattedra di Bologna all’allievo “di cui era orgoglioso (“perché l’allievo aveva superato il maestro”), viene chiamato alla <<Sapienza>> da un vero e proprio *parterre des Rois*: Tullio Tancredi Delogu, direttore dell’Istituto di Diritto e Procedura penale, nonché Direttore della Scuola di Specializzazione in Diritto penale e Criminologia, fondata da Giuseppe Ferri e frequentata da giuristi di tutto il mondo; Giuliano Vassalli; Marcello Gallo; Giuseppe Sabatini; Giovanni Conso; cui a breve si aggiungeranno nel medesimo contesto storico Franco Bricola e Franco Cordero.

Si era ancora in un’epoca in cui a Giurisprudenza si studiava il <<diritto>>, le <<regole>> di interpretazione e le stelle polari delle scienze penalistiche erano costituite dai canoni dello <<Stato di diritto>>, del <<liberalismo>>, del <<garantismo>>, del <<contraddittorio>>; non si bilanciavano discorsivamente, liberamente pseudo-principi; non si dava vita *ex post* alla <<norma>> del caso concreto, in forza di interessi spuri; ancora non era stato coniato -a dispetto della logica comune prima che processuale- l’esiziale principio di conservazione degli atti processuali del pubblico ministero o della rinnovazione, solo nominale, della prova dibattimentale: l’obiettivo non era il bieco, prima ancora che cieco, odierno <<efficientismo>>.

Mai, d’altra parte, l’<<efficienza>> ha costituito un valore a sé stante, il parametro col quale misurare il grado di apprezzamento (o meno) per le scelte normative. L’art. 111 Cost. oggi consacra una norma immediatamente prescrittiva, che sancisce il diritto dell’imputato ad un <<giusto processo di durata ragionevole>>, ma lo scopo efficientista non può incidere negativamente sulle garanzie, non può passare attraverso una contrazione di diritti di significativa rilevanza. Non è pensabile che possa esistere un’efficienza processuale di-

sgiunta dalle garanzie di un giusto processo regolato dalla legge. Come ha statuito la Corte Costituzionale con la sentenza n. 317 del 2009, “un processo non giusto perché carente sotto il profilo delle garanzie non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata”.

Ed è di <<come garantire le garanzie>> che, la sera, a chiusura di studio, passeggiando su via della Conciliazione, il Maestro discuteva con Giuliano Vassalli (il quale nello stesso stabile aveva il proprio studio) nella fase di <<progettazione>> del passaggio da un rito inquisitorio, macchiato dall’esperienza autoritaria, ad un rito accusatorio informato ai *nuovi* principi costituzionali.

È così che, all’entrata in vigore del nuovo processo, il Maestro, con illuminato disincanto, ma anche rara sensibilità premonitrice, ammoniva che *“l’esperienza ha dimostrato -in modo inequivocabile- che la perdurante vitalità di un codice dipende non tanto dal modo con cui è stato scritto, quanto dal modo con cui sarà vissuto”*.

In tal senso -proseguiva- per *“intendere il significato”* della nuova disciplina, *“non può bastare il minuto lavoro esegetico degli operatori giuridici”*, in quanto il nuovo codice *“attinge la sua forza vitale dai supporti culturali che lo sorreggono”*; dunque, il lavoro interpretativo deve essere *“accompagnato dalla consapevolezza che la sua maggiore o minore idoneità a procurare il più alto dei servizi che un cittadino possa chiedere allo Stato, dipende dalle idee con le quali esso è stato costituito”* (La cultura della prova e il nuovo processo penale, Relazione al IV Convegno dell’Associazione tra Studiosi del processo penale, 8 - 10 settembre 1989).

Ora, appunto, è avvenuto, tristemente quanto fatalmente, che quelle <<idee>> siano state tradite, quei <<supporti culturali>> progressivamente siano stati obliati. Tanto che le profonde e gravi notazioni critiche rivolte dal Maestro al precedente impianto codicistico -nella fiducia di un cambiamento sostanziale dal punto di vista dell’approccio culturale- risultano oggi alla luce degli esiti della pratica giudiziaria pienamente riproponibili:

sul mito rassicurante della <<verità materiale>> da raggiungere ad ogni costo: *“l’esagerata importanza attribuita alla <<meta culturale>> (.la verità materiale ...) ha portato ad una disaffezione del giudice verso le regole e, quindi, a una svalutazione delle tecniche probatorie (in particolare, della regola della giusta condotta nella formazione della prova). L’abuso del procedimento probatorio è il risultato inevitabile di questa diversa impostazione culturale: il metodo probatorio codificato -in assenza di uno schema di riferimento caricato di va-*

lori etici e politico-costituzionali- non ha costituito un presidio sufficiente ad arginare deviazioni e inottemperanze alle regole, in nome di una cultura che non è solo antiformalistica, ma soprattutto antiformale; una cultura che ignora il valore contenutistico del formalismo, complemento inseparabile della libertà dell'individuo, secondo la frase celebre di Montesquieu: les formalités de la justice sont nécessaires à la liberté. Non è senza significato che la giustizia politica tende a prescindere dall'osservanza delle forme ... La libera valutazione della prova tende a sottrarla a qualsiasi filtro e, quindi, a regole formali predefinite. Si pensi al filone giurisprudenziale degli ultimi anni che ha vanificato tutti i limiti imposti alla acquisizione e valutazione delle prove...";

sulla concezione legalistica della prova in contrapposizione all'interpretazione <<teleologica>> delle fonti del procedimento probatorio:

“Svolgendo una attività sottilmente innovativa, la giurisprudenza - segnatamente quella della Corte di Cassazione- ha operato un'erosione costante e sistematica delle norme di esclusione e dei divieti che contrassegnano i vari filtri distribuiti nel sistema probatorio. Ne è derivato un impoverimento del ruolo e della funzione delle parti nella gestione del materiale probatorio e un potenziamento, oltre ogni ragionevole limite di tolleranza, del ruolo del giudice, signore della prova e, quindi, libero ricercatore della realtà. La libera ricerca della realtà ha portato ad ampliare oltre ogni margine di accettabilità, il principio della prova libera e del libero convincimento concepito nella sua valenza irrazionalistica, così da accentuare ulteriormente <<quel divorzio tra conoscenza e convincimento>> recentemente messo in luce dal Giuliani. ... Con il sistema della regola di ponderazione degli interessi contrastanti, e dando sempre la prevalenza costante all'interesse punitivo dello Stato, la applicazione della norma di diritto probatorio avviene quasi sempre sulla base di criteri indeterminati e mutevoli, spesso stabiliti di volta in volta per il caso singolo e solo per esso (si recupera in base a un criterio opportunistico una situazione di illegittimità in vista delle conseguenze, ad es. per <<salvare il processo>> da un annullamento traumatico). La razionalità teleologica, intesa come razionalità rivolta alle conseguenze, ha dunque sostituito nel codice vigente la razionalità formale e legalistica ed ha segnato il momento più significativo del trapasso della figura del giudice funzionario, al ruolo del giudice professionale”;

sulla figura del giudice:

“Questo distacco, tra le due figure, non si è ancora compiutamente realizzato: da un lato la magistratura tende a ripudiare ogni residuo burocratico della sua organizzazione (la gerarchia, il potere decisionale dei capi degli uffici giudiziari, in altri termini la struttura stessa dell’assetto istituzionale ispirata al modello napoleonico); dall’altro lato, ha creduto di poter realizzare questo distacco dal cordone ombelicale del giudice funzionario nel quadro di un ordine asimmetrico, conservando, in modo contraddittorio, i privilegi e le prerogative dell’organizzazione burocratica. Questa forma di <<anarchia istituzionale>> ... lungi dal portare a un superamento del momento burocratico della funzione giudiziaria, ha finito per amplificare ed esasperare le incongruenze, le disuguaglianze e gli squilibri dell’ordine asimmetrico. Essa ha trovato il suo punto di eruzione negli eccessi puntigliosi di un antiformalismo giurisprudenziale che ha finito per travolgere e sommergere ... persino le norme probatorie garantistiche del codice abrogato. L’interpretazione teleologica di queste norme -con l’emergenza- ha favorito <<la cultura del sospetto>>, la concezione del processo come <<meccanismo di difesa sociale>>, l’uso strategico e quindi strumentale del processo, fino alle posizioni estreme che hanno trovato la loro teorizzazione nell’ideale del c.d. processo forte, del processo come strumento di lotta contro qualcuno e contro qualcosa”.

È, dunque, con pieno fondamento che il Maestro affermava -alla vigilia dell’entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale- che la <<vitalità>> dei principi ispiratori e informatori di un rinnovato sistema processuale più che dalla formulazione letterale di esso dipendono dalla prassi applicativa che su di esso si forma.

Come si era arrivati a vanificare persino le rare garanzie sancite dal vecchio sistema inquisitorio, si è venuti progressivamente a svuotare la portata innovativa della riforma sulla scia delle tante forme di <<lotta>> di cui via via la magistratura si è nel tempo fatta portatrice, elidendo l’idea stessa di <<rapporto processuale paritario>> tra Stato e cittadino, imputato o vittima che sia, in sede di giudizio.

Di lì a poco, dopo circa un biennio di applicazione del nuovo codice, tornando a meditare sul dogma del <<libero convincimento>> e, in particolare, sui rapporti tra sistema probatorio e convincimento del giudice (Il sistema delle prove penali e il principio del libero convincimento nel nuovo rito, in

RIDPP, 1992), il Maestro ha dovuto prendere atto dell'esistenza di una dilagante <<anarchia conoscitiva>>, in buona parte imputabile ad un modello culturale di razionalità che finisce per degradare il convincimento del giudice a <<mera persuasione>>, "con la tendenza a renderlo separato e avulso dalla conoscenza dei fatti".

Ha, dunque, così inteso rilevare criticamente:

"Il pericolo dell'arbitrio è particolarmente avvertito nel settore del processo, ma proprio per questo è più vivamente avvertita l'esigenza di porre limiti al convincimento del giudice: la determinazione di questi limiti è imposta da <<una logica del ragionevole>> che costituisce la condizione per il raggiungimento della verità pratica, basata a sua volta sulla ragione pratica, che è una ragione pubblica, sociale che manifesta una salutare diffidenza per l'onniscienza del giudice.

In concreto, essa diffida di ciò che appare giusto a un solo individuo e di un processo in cui è assente la comunicazione intersoggettiva, la divisione della conoscenza che si realizza attraverso <<lo scambio uguale nel vero>> ad opera delle parti. Il <<ragionevole>> si fonda su ciò che può essere condiviso dalla generalità o quanto meno dal maggior numero di persone ... Il giudice, uniformandosi a un imperativo morale, deve fare astrazione dalle variabili soggettive del proprio giudizio, ponendosi dal punto di vista degli altri.

Il principio della divisione della conoscenza, realizzato con la mediazione di un processo di parti e, quindi, del contraddittorio nella formazione della prova, costituisce già di per sé un antidoto efficace al pericolo di <<una decisione senza regole>>. Il sapere del giudice, come qualsiasi altro sapere, è anche e soprattutto sapere del contrario ed è per la sua stessa essenza dialettico".

Ed in tal senso il Maestro è venuto a rilevare criticamente che "l'esaltazione del diritto alla informazione del giudice, signore della prova, che prevale sulla logica della controversia e sul carattere dialogico, selettivo e confutatorio della ricerca" ha fatto sì che l'elaborazione della prova divenisse "il risultato di un'operazione solitaria nella mente del giudice ... si pensi all'utilizzazione, spesso abusiva della c.d. prova logica che costituisce talvolta un espediente surrettizio per accreditare <<il primato delle ipotesi sui fatti>> e superare il vuoto probatorio con un ponte di congetture gratuite".

Gravi e fondate notazioni critiche che, in modo consequenziale, lo hanno condotto ad affermare in tema di <<rispetto delle forme processuali>>:

“Le valenze autoritarie che si manifestavano nella gestione della prova e nell’interpretazione del principio del libero convincimento sono ancor più visibili nella <<disaffezione>> del giudice per le regole e per le forme del processo in genere.

Già Toqueville aveva segnalato <<il disegno istintivo>> dell’uomo dell’age democratique che prova <<odio e disprezzo>> per le forme e aveva saggiamente ammonito -sulla scia del pensiero del Montesquieu (per il quale les formalités de la justice sont nécessaires à la liberté) -che la funzione delle forme è quella “di fare barriera tra chi governa e chi è governato”. Esse sono tanto più necessarie quanto più lo Stato è attivo e potente.

Il libero convincimento ha rappresentato per due secoli il grande artificio cui ha fatto ricorso una giurisprudenza che, basandosi su un avventuroso criterio teleologico nell’interpretazione delle norme processuali, si è servita di quel principio per recuperare e utilizzare -nel processo- prove acquisite contra legem, determinando l’abolizione di fatto di quasi tutte le regole di esclusione della prova.

In tal modo, libero convincimento e prova libera hanno rappresentato i termini di un’equazione inesorabile che ha avuto effetti devastanti sul diritto di difesa dell’imputato e più specificamente sul diritto ad essere giudicato sulla base di prove assunte per legitimus modos. ... Per un fenomeno di eterogeneità dei fini, la teoria che la verità è manifesta finisce per secondare e potenziare le valenze irrazionali del libero convincimento, basandosi sull’assioma secondo cui solo coloro che hanno ragione di temere la verità possono cospirare per sopprimerla”.

Ed è avvenuto allora che, presa coscienza di ciò, per non tradire se stesso e, soprattutto, gli studenti; per restare fedele all’insegnamento di Seneca (“*quod sentimus loquamur, quod loquimur sentiamus; concordet sermo cum vita*”), il Maestro ha deciso di lasciare anticipatamente la Cattedra coll’osservare non senza tristezza: “cerco di insegnare regole codicistiche smentite dall’applicazione pratica”.

<<*J’accuse*>> forte, ma inascoltato, da parte dei più.

Vero è che nulla c’è di <<mite>> -se non nei vagheggiamenti del non pratico- nell’applicazione della legge penale, sostanziale e processuale che sia, una volta non più paritario il confronto tra cittadino e Stato nell’ambito del giudizio

penale, una volta che il <<processo>> -come ha inteso ammonire il Maestro-
cessa di essere il “*più alto servizio dello Stato a favore del cittadino*”.

Proprio al fine di scongiurare che alla legge si sostituisca la <<forza>> si è da
tempo pensato di dar vita a due codici, i quali appunto, a tutela del cittadino,
dovrebbero assolvere alle complementari funzioni, l’una, tesa a limitare, cir-
coscrivere nel modo più chiaro e preciso possibile il potere punitivo; l’altra,
protesa a garantire un *iter* procedimentale informato ai principi fondanti il
<<giusto>> processo.

Le scienze penalistiche in tal senso sono e devono rimanere la <<negazione di
ogni forza>>, sono le garanti contro l’uso arbitrario della coercizione, laddove
la forza del diritto sia messa al servizio di un <<fine particolare di governo del-
la società>>.

Come rilevava un giovanissimo Giuseppe De Luca: “la cautela penale implica
una sofferenza indelebile ... la privazione della libertà del cittadino costituisce
un male irreparabile” (Lineamenti della tutela cautelare penale-La carcerazione
preventiva, Padova, 1953).