

MAGAZINE DOMENICALE DI AMERICA OGGI [www.americaooggi.it](http://www.americaooggi.it)

23 SETTEMBRE  
2018

# OGGI 7

## Prima viene la verità



La difficoltà di separare i poteri del governo (legittimati dal voto) da quelli giudiziari (legittimati dal fatto processuale) ha portato un ministro a dichiarare che i magistrati non possono processarlo. Incontro con Luigi Ferrajoli, giurista e filosofo del diritto

A PAGINA 4



**Opinioni**  
Comiche salviniane **PAG. 2**



**Dal Parlamento**  
Cambiare sì, ma come? **PAG. 5**



**Culinaria**  
L'arte della buona tavola **PAG. 6**

OGGI

4

MAGAZINE

23 SETTEMBRE  
2018di Paola Milli  
milli.paola@gmail.com

**B**ATO A FIRENZE nel 1940, giurista di fama e filosofo del diritto, Luigi Ferrajoli ha affrontato a Carpi, nell'ambito della XVIII edizione del Festival Filosofia di Modena, Carpi e Sassuolo, dedicato quest'anno alla "Verità", il tema delle "Prove giudiziarie". Lo studioso, protagonista del dibattito giuridico internazionale, professore emerito di Filosofia del Diritto presso l'Università Roma Tre di Roma, in passato magistrato ed esponente di Magistratura Democratica, ha a lungo studiato la questione del garantismo in tutta la sua complessità, concetto come sistema di obblighi e divieti che incombono non soltanto nell'ambito della sfera pubblica, ma dei privati, del mercato.

Autore di una sterminata produzione di opere, tra le quali è doveroso citare «Democrazia autoritaria e capitalismo maturo», edito da Feltrinelli nel 1978; «Costituzionalismo oltre lo Stato», pubblicato da Mucchi nel 2017, e «Manifesto per l'uguaglianza», edito quest'anno da Laterza, Ferrajoli, allievo di Norberto Bobbio, considera il garantismo l'altra faccia del costituzionalismo e le garanzie l'altra faccia dei diritti fondamentali, individuabili nei diritti di libertà, nei diritti politici, nei diritti sociali dell'istruzione, della salute. Questi diritti rischiano sempre di rimanere una semplice lustra ideologica, se non vengono approvati attraverso tecniche di garanzia, ossia limiti e vincoli, divieti e obblighi imposti ai poteri altrimenti selvaggi. Questo sistema di limiti e di vincoli è disegnato dalle Carte costituzionali, dalla Costituzione italiana, dalla Carta dei diritti europei, da tante Carte internazionali che purtroppo oggi sono in crisi per il destino della politica, per la pressione del sistema delle garanzie dei diritti sociali, dei diritti di libertà, rischiamo una crisi della democrazia costituzionale non soltanto nel nostro Paese, anche in Europa e a livello globale.

L'acquisizione delle prove giudiziarie nel processo, in particolare nel processo penale, ma in tutti i processi, non è soltanto una questione giuridica di diritto processuale, è innanzitutto una questione etimologica, di teoria della conoscenza, la più importante all'interno della scienza giuridica, ma è nel contempo un tema di filosofia politica, precisamente un tema centrale della teoria dello stato di diritto e della democrazia costituzionale. Per comprendere la centralità del problema delle prove nella verità processuale dobbiamo muovere da una tesi elementare, spesso dimenticata: il processo è l'unica attività giuridica, non solo pubblica, la cui fonte di legittimazione risiede nella verità.

A differenza di ogni altra attività giuridica, l'attività giurisdizionale è nello stato di diritto un'attività costrittiva, oltre che prescrittiva, le sentenze sono le ultime decisioni la cui validità e la cui giustizia richiedono che vengano dalla loro verità. Una sentenza finale è non solo giuridicamente valida, ma anche giusta se è vero che il condannato ha commesso il fatto per il quale è sottoposto al giudizio, tutta l'attività giudiziaria, non soltanto quella penale, consiste nell'accertamento di fatti qualificati dalla legge, non c'è giurisdizione su questo accertamento della verità, così come non c'è politica, né amministrazione senza un grado di discrezionalità che sia la differenza dalla giurisdizione.

È importante questa rottura tendenzialmente condivisa dalla giurisdizione in quanto consente la pubblicità e la garanzia di un cittadino contro l'abuso di potere, contro la persistenza nel reato, che nessuno lo fermerà e continuerà le azioni per le quali è indagato! Tornando alla verità, la prova è solo una parte della verità processuale, riguarda la verità fattuale, quella che i giuristi chiamano "tutta la verità del fatto", consistente nell'accertamento del fatto oggetto di giudizio. La grande rivoluzione istituzionale si è prodotta come

**PRIMO PIANO** \ La difficoltà di separare i poteri del governo, legittimati dal voto, da quelli giudiziari, legittimati da vero processuale, ha portato un ministro a dichiarare che i magistrati non possono processarlo. A colloquio con Luigi Ferrajoli, insigne giurista e filosofo del diritto

## Prima viene la verità

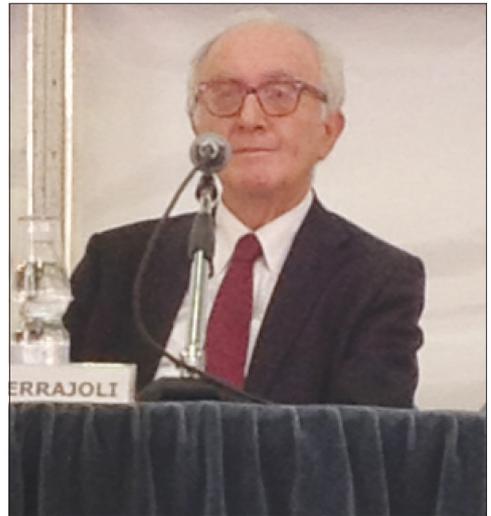
razione dei poteri, ossia dell'indipendenza del potere giudiziario dal potere politico, giacché un'attività cognitiva, com'è tendenzialmente la giurisdizione, non può sottostare a imperativi che non siano quelli inerenti alla scelta giuridica, le adesioni alle sigle politiche, agli orientamenti della maggioranza, non possono rendere vero quel che è falso, o falso ciò che è vero.

Ferrajoli richiama un bel passo di un grande pensatore politico dell'Ottocento, Tocqueville che scrisse: «Quando sento la mano del potere che mi preme sul collo, poco mi importa di sapere chi è che mi opprime e non sono maggiormente disposto a chinare la testa sotto il giogo per il solo fatto che mi viene presentato da un milione di braccia». Il consenso dei torbidi milioni di braccia non giustifica, non rende più vera una condanna penale, è questo il senso della massima: «Ci sarà pure un giudice a Berlino, la frase viene attribuita a un mugugno che la rivolse a Federico il Grande, dovrà esserci pure un giudice di fronte all'atto di espropriazione da parte del sovrano che accerti il torto o la ragione, un giudice è tale se è capace di assolvere quando una maggioranza, quando tutti chiedono la condanna e di condannare quando tutti chiedono l'assoluzione, perché il giudizio è per l'apunto formulato, motivato sulla base delle regole di acquisizione della verità processuale».

Diversamente da ogni altro potere pubblico, il potere giudiziario non ammette una legittimazione di tipo elettorale o di tipo rap-

codificazione con l'Illuminismo, con la Rivoluzione Francese, con il primato del Parlamento e poi con la democratizzazione dei parlamenti, è stata un'affermazione di principio che è il Parlamento, è la legge che qualifica un determinato fatto come reato, che definisce la nozione di omicidio, di truffa etc., ciò ha determinato un mutamento del paradigma del diritto, l'affermazione di questo principio risale a Thomas Hobbes che la formulò nel «Leviatano».

Il carattere vincolante della legge dipende



presentativo, nessuna maggioranza, neanche l'unanimità, può giustificare la condanna di un innocente, o sanare un errore ai danni di un solo cittadino. Nessun consenso politico può surrogare la prova mancante di un'ipotesi accusatoria o sottrarre chi ha commesso un reato al giudizio dei giudici e alla soggezione alla legge. C'è un importante e bellissimo articolo, l'articolo sedici che conclude la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino: «Non c'è Costituzione senza garanzia dei diritti e separazione dei poteri», due principi infinitamente connessi perché soltanto la separazione dei poteri garantisce la tutela dei diritti. Purtroppo la separazione dei poteri è in crisi in Europa, si pensi alla Turchia, alla Russia, all'Ungheria dove non solo non è garantita l'indipendenza della magistratura, né anche lo stato dei diritti dei cittadini, si tratta di autocrazia effimera, la cui unica fonte di legittimazione è il voto, come se il voto potesse legittimare qualunque abuso!

In Italia, l'incapacità di mettere in pratica la separazione dei poteri, tra poteri di governo legittimati dal voto e poteri giudiziari legittimati dalla verità processuale, è all'origine del conflitto tra politica e giurisdizione, dove un ministro della Repubblica dichiara che i magistrati non sono autorizzati a processarlo perché non sono stati eletti dal popolo e, cosa ancor più grave, dichiara di voler persistere nel reato, che nessuno lo fermerà e continuerà le azioni per le quali è indagato!

Tornando alla verità, la prova è solo una parte della verità processuale, riguarda la verità fattuale, quella che i giuristi chiamano "tutta la verità del fatto", consistente nell'accertamento del fatto oggetto di giudizio. La grande rivoluzione istituzionale si è prodotta come

però nessuno può sapere esattamente quanti siano i fatti puniti come reato.

Intanto la Corte Costituzionale è stata costretta a una dichiarazione di bancarotta, come dire ad archiviare il principio che l'ignoranza della legge non scusa, perché un'ignoranza è inevitabile che si verifichi. A questa inflazione si è aggiunta una disfunzione della lingua penale, il legislatore straparla, non parla, basti vedere i labirinti nei quali norme richiamano altre norme, altri commi, che a loro volta richiamano altre norme e altri commi, labirinti nei quali il più esperto di diritto non riesce a orientarsi! Oggi dobbiamo registrare una legislazione di legislatori disordinati e contro questa deriva, Ferrajoli da quarant'anni propone una rifondazione elementare della legalità penale, consistente nel rafforzare la riserva di legge, trasformandola in una riserva di codice, cioè nel principio che tutto il diritto penale, qualunque norma in materia di reati, di pene, di processi, deve essere inserito nel codice penale, ciò eviterebbe inutili complicazioni, nelle quali sgazzano le menti degli azzecagarbugli o anche i magistrati che inventano spesso.

La riserva di codice è una garanzia della legalità, avremo forse un codice più grosso dell'attuale, ma sarebbe il rimedio all'inflazione e non verrebbe premiata dalle tante leggi di depenalizzazione, inutili come svuotare il mare in un secchio perché sono tutte fallite. La verità processuale, la verità fattuale è il frutto di un'indagine, pertanto può portare soltanto alla verità probabilistica, Ferrajoli ritiene che l'etica del dubbio debba essere una norma della deontologia del giudice, perché è sempre possibile l'errore, la verità empirica non è mai dimostrabile, la dimostrazione fa parte della logica, della deduzione e non dell'accertamento empirico, dobbiamo sempre diffidare di chi ritiene assolutamente provata, certa, una qualsiasi tesi empirica, a cominciare da una tesi di condanna, la legittimazione della giurisdizione è imperfetta, il sistema delle garanzie politiche, dei diritti sociali può ridurre, non eliminare i limiti della legittimazione.

Ferrajoli conclude la sua "lectio" nella consapevolezza che il carattere sempre relativo, imperfetto della legittimazione di qualunque potere sia testimonianza di salute, di sanità istituzionale.

*Nelle foto, il giurista Luigi Ferrajoli e Piazza dei Martiri a Carpi durante l'edizione 2018 del Festival di Filosofia*

