

GARANTISMO

L'IMPERIALISMO SEMANTICO

Samuele Liosca

Ci sono nomi senza una precisa ed univoca definizione che le ideologie cercano di anettere al loro impero, di sottomettere al loro dominio. Dio, Democrazia, Giustizia, Diritti, Morale e quanto da essi deriva ne sono un esempio antico. Il Garantismo è invece una scoperta recente, una terra vergine e, come tutti gli "ismi", appetibile territorio di conquista. Ci sono parole e locuzioni, infatti, che per il loro valore eufonico ed il contenuto di prelogica positività hanno il potere di un vero e proprio brand. Ed è il brand, più che il contenuto, a garantire il successo di un prodotto. Ovviamente, nel pretenzioso mondo intellettuale, al volgare materialismo anglofilo di parole come marketing si preferisce descrivere questi mezzi seduttivi usando la terminologia classica della retorica, ma il marketing "by any other name" è comunque marketing.

“... , ma il marketing “by any other name” è comunque marketing.”

Ed infatti le varie ideologie, dalla fascista alla comunista – non esclusa quella capitalista di mercato – hanno attribuito a Democrazia e Giustizia i significati più disparati ben sapendo che il brand è fondamentale per “vendere” il prodotto “ideologia”, quale che sia il suo contenuto. Perché le ideologie sono imperi che hanno un disperato bisogno di avere un accesso diretto al cuore dei loro adepti, evitando il fastidioso esame della razionalità analitica. E le ideologie, quando si fanno stato, diventano inevitabilmente logocrazie. Non esiste regime dittatoriale, di destra o sinistra, che non si sia autoproclamato democratico, e tali si dichiarano gli attuali stati capitalisti! Primo fra tutti, il regime mediatico che nell'Italia di questo recente ventennio ha piegato al proprio uso tali preziosi vocaboli ed infine, per coprire le proprie malefatte, è ricorso proprio alla parola magica: garantismo. Ma garantismo di che cosa, per che cosa? Ovviamente, per poter

“ Ci sono parole e locuzioni, infatti, che per il loro valore eufonico ed il contenuto di prelogica positività hanno il potere di un vero e proprio brand .”

spingere l'asticella della condanna fino all'impunità, anzitutto per i reati dei potenti e dei colletti bianchi.

Ma questo garantismo ad uso del potere è veramente così diverso da quello che consente al lavoratore lavativo di sfuggire ad ogni controllo o impedisce di licenziare quello ladro? O che permette al truffatore professionista di continuare a far soffrire una vittima dopo l'altra, magari anziana o gravemente malata? O che concede al bancarottiere seriale di distruggere ripetutamente le vite altrui senza poter essere fermato e pagare pegno? E non è sostanzialmente contigua al crimine quella impostazione giuridica che, attraverso il rigore garantista, rende di fatto impossibile perseguire ed eliminare organizzazioni criminali come Mafia, Andrangheta, Camorra e certe istituzioni deviate perfino dentro lo stato? E non è attribuibile allo stesso garantismo quell'avvelenato clima sociale che obbliga a diffidare del prossimo e a blindare le porte? O, se si è ricchi, ad installare costosi sistemi di allarme e a rifugiarsi in quartieri di lusso dove è più facile essere protetti? Ma se si è poveri, se si è costretti ad abitare nelle periferie ed in certi quartieri, non resta che subire, se non diventare complici.

Basta quindi guardare sotto la superficie del brand per comprendere che l'assonanza con garanzia, termine rassicurante, nasconde



Remi Jouan, Cour interieure de la prison de Kilmainham

ambiguità e problematiche irrisolte, tutt'altro che tranquillizzanti. Ma il fascino tutto italiano di questo vocabolo non attira solo il capitalismo padrone e rapace, la politica corrotta o il populismo incoerente di sinistra. Anche l'accademia non è immune dalla sua seduzione, e la nebulosità del termine consente ogni tipo di appropriazione semantica. In certa filosofia del diritto contaminata dall'ideologia, il significato di garantismo prende perfino le fattezze di una definizione pseudo assiomatica, con tanto di teoremi e principi strappati alla logica. E questo non sorprende, perché le ideologie, imbarazzate dalla propria base dogmatica, cercano spesso di legittimarsi costruendosi una sembianza scientifica. Questo usualmente avviene imitando la formalità delle scienze esatte e cercando di plagiare influenzabili personaggi di credibilità accademica.

Anche il paranormale, il comunismo, le religioni con i loro miracoli, l'idealizzazione del mercato, l'ufologia, l'omeopatia e la medicina alternativa, tutti campi contaminati da presupposti ideologici, hanno da sempre insinuato la loro fede fra le pieghe della razionalità. Sono ambiti lontani dal diritto, ma dei vari garantismi condividono lo spirito

dogmatico e molte fallacie. Per comprendere i falli del garantismo un ottimo modello di studio è Luigi Ferrajoli, rispettabile studioso di animo buono, che alla fine degli anni 80 ha scritto un poderoso tomo dove l'analisi della storia e dei fondamenti dei sistemi penali si intreccia con una sua particolare visione garantista.

FIDES ET RATIO

Curiosamente, o forse inevitabilmente, già nel titolo – Diritto e ragione¹ – il libro evoca la futura Enciclica di Papa Giovanni Paolo II – Fides et Ratio² – con la quale ha appunto in comune l'impianto dogmatico e l'artificio di sviluppare complicati sofismi paralogici che dovrebbero far rientrare nell'alveo della razionalità scientifica concetti che dalla stessa sono estremamente lontani: la fede ed il diritto. E sono lontani non perché appartengano alle categorie dello spirito, come ci piace credere. In realtà, ambedue i termini sono legati ai problemi pratici esistenziali legati alla natura materiale dell'uomo – come il nutrirsi, il riprodursi, il proteggersi, lo sfuggire il dolore e l'ignoto. La fede, perché destinata a quietare con espedienti dogmatici gli effetti destabilizzanti prodotti dell'autocoscienza. Il diritto, perché deputato a controllare l'interazione fra agenti autocoscienti le cui caratteristiche – aggressività, controllo delle pulsioni, apprendimento, creatività, energia, empatia, autocoscienza e razionalità – sono estremamente disomogenee. La loro intrattabilità scientifica non deriva da una qualche immaterialità, ma dalla nostra incapacità di comprendere e

1. Ferrajoli, L. (1989,2000) "Diritto e Ragione -Teoria del garantismo penale" Editori Laterza

2. Lettera Enciclica Fides Et Ratio del Sommo Pontefice Giovanni Paolo II – 14 settembre 1998

gestire propriamente il fenomeno evolutivistico della coscienza di se e dei suoi effetti collaterali. I dogmi sono un mezzo per sbloccare pragmaticamente l'intoppo esistenziale.

E se nel primo caso è abbastanza ovvia la base dogmatica, e quindi evidenti gli artifici logici per nascondere, nel secondo caso è più facile farsi ingannare. Potrebbe sembrare, infatti, che possa esistere una soluzione scientificamente ottima al problema dell'ordine sociale, e che quindi anche il diritto possa essere gestito con assiomi e teoremi. Purtroppo non è così e, con il dovuto rispetto per Ferrajoli, anche nel suo garantismo la colonna portante sono i dogmi, non gli assiomi ed i teoremi. Niente di male, ma questo andrebbe dichiarato in modo più esplicito. Ed in particolare andrebbe enunciato il dogma principale alla base della sua ideologia – ma ne esistono molti altri – che si può esprimere semplicemente così: meglio far condannare molti innocenti da giudici autoproclamati (i devianti o criminali che dir si voglia) che condannare un solo innocente in nome della società.

“È impressionante constatare, ... , quanto il linguaggio della religione sia analogo a quello del Ferrajoli, e dei garantisti di ieri e di oggi.”

In questo enunciato, condannare significa genericamente imporre una condizione afflittiva (una limitazione della libertà, una qualche sofferenza, la privazione di beni o della vita, etc.) indipendentemente dal fatto che sia inflitta da un criminale con le sue azioni o da un giudice con una sentenza. E con innocente si intende un individuo per il quale non esiste alcuna valida ragione per cui debba subire una tale imposizione. È un dogma legittimo, anche se io personalmente non lo condivido; meno intellettualmente lodevole è percorrere fallacie logiche ed eufoniche seduzioni linguistiche in cui i dogmi si perdono di vista, se mai si sono messi in evidenza. E se il titolo richiama l'Enciclica in una sorta di inconscio fideismo, il sottotitolo – “Teoria del garantismo penale” – sfoggia la fatidica parola. È un vero peccato che una tale opera, pregevole per la vastità e profondità della ricerca, per molti aspetti anche obiettiva, sia inquinata da un termine così impreciso, ambiguo e sostanzialmente fuorviante. Un termine che dovrebbe essere eliminato da ogni linguaggio accademico.

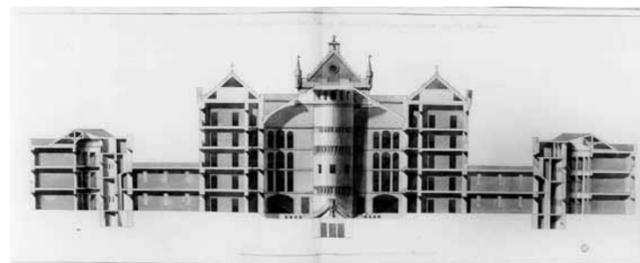
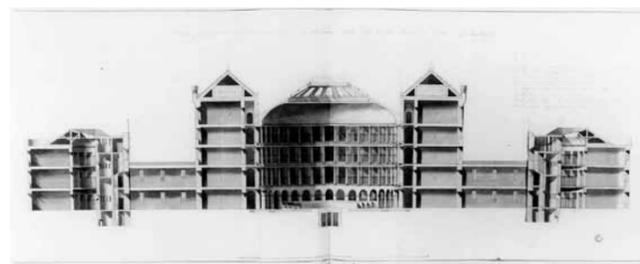
Non si può che provare invidia (intellettuale) per la completezza e l'erudizione di questo lavoro che non trascura nessun punto di vista, nessuna corrente filosofica, nessun aspetto del diritto e nemmeno argomenti contrari alla tesi dell'autore. Ma non si può che provare umana comprensione per il Ferrajoli, impotente di fronte alla forza delle proprie passioni. Non è però scopo di questo articolo recensire l'ottimo Diritto e ragione. In questo contesto, il libro è solo un perfetto materiale sperimentale per esaminare il fenomeno dell'imperialismo semantico applicato al diritto, una sorta di cadavere da dissezionare per mostrare agli studenti di medicina i guasti che un morbo ha inflitto ai vari organi del corpo. Il morbo è quello della filosofia che si vuol fare prassi oppure della fede che si vuole fare scienza. Il cadavere è il corpo senza vita della ragione. È impressionante constatare, nonostante i campi siano molto diversi, quanto il linguaggio della religione sia analogo a quello del Ferrajoli, e dei garantisti di ieri e di oggi. In ambedue gli ambiti abbondano dotte frasi latine ed un sofisticato

lessico filosofico, talvolta iniziatico. Ambedue le ideologie fanno largo uso di espressioni che sono slogan dall'incerto significato, e che quindi ogni adepto può adattare al proprio sentire, ma che hanno l'effetto di un richiamo emozionale come i gridi di battaglia e l'ola allo stadio.

Ma, ahimè, sono proprio gli slogan che hanno alimentato anche il fascismo che fu, gli eccidi delle guardie rosse della rivoluzione d'Ottobre, gli sproloqui delle assemblee del Sessantotto ed infine l'ancora caldo regime Berlusconi. L'elenco di questi termini e locuzioni è sterminato. In Diritto e ragione abbondano gli “ismi”: garantismo, giustizialismo, positivismo, convenzionalismo, cognitivismo, sostanzialismo e decisionismo per citarne alcuni. E non mancano le locuzioni ad effetto: diritti naturali, diritti fondamentali, diritti sociali, diritti indisponibili, diritti universali, stretta legalità, principio di legalità, stato di diritto, diritto penale minimo, giusto processo e così via.

Parallelamente, nell'Enciclica troviamo: scientismo, nichilismo, pragmatismo, eclettismo, ontologismo; e poi tutta una serie di pompose locuzioni: verità fondamentali, verità rivelata, possesso della verità, verità ultima, verità eterna, kenosi di Dio, disegno di salvezza, dignità della ragione e qui ci fermiamo. Affine è anche l'uso martellante di alcune parole – diritto nell'ideologia laica, verità in quella religiosa – ma perfino la suggestione numerologica è condivisa: dieci sono gli assiomi di Ferrajoli e dieci sono i comandamenti delle tavole della legge.

Ma fare paralleli, costruire giudizi sulla base di un'impostazione lessicale o tacciare di ideologismo senza approfondire, è nient'altro che un artificio per stimolare la riflessione, per porre dei dubbi, per fare della facile ironia. Queste osservazioni non possono certo essere la base per una seria critica al garantismo, sia esso di Ferrajoli, di Bobbio o di Berlusconi. E nemmeno è un buon argomento osservare che il termine garantismo è talmente sfuggente che neppure esiste in altre lingue, anche quelle di paesi molto rispettosi delle libertà individuali – e forse non è un caso.



Robert Adam, Designs for the Edinburgh Bridewell



Jason Furio, Cuban prison

LA FALLACIA DEI DIRITTI UMANI

Esistono però molte buone ragioni per criticare una teoria fondata su una arbitraria definizione dei diritti dell'individuo e contestarne la scientificità, la coerenza logica ed anche la validità come base per un condivisibile ordine sociale. L'idea dei diritti umani è stata ripresa come reazione ai principi che si sono materializzati nelle tragedie del Fascismo, Nazismo e Comunismo, ideologie figlie dell'idea nefasta che lo stato – e non l'uomo – sia il valore fondamentale della società. Oggi, invece, l'ideologia opposta – che i diritti siano individuali ed i doveri impersonali – sta trascinando l'Occidente in un abisso che rischia fatalmente di far riemergere movimenti di destra e sinistra già dimostratisi calamitosi.

Nei millenni, sulla giustizia è stato già detto quasi tutto, e perfino in Diritto e ragione sono menzionate alcune delle osservazioni che seguono, ma, senza pretendere di scoprire qualche cosa di nuovo, è opportuno ricondurre alla razionalità il mare tumultuoso ed incoerente di proclami garantisti che affolla i dibattiti giuridici, politici e mediatici. Pertanto, continuando ad utilizzare come modello il lavoro del Ferrajoli, vediamo di evidenziare alcune fallacie. Partiamo dal termine più usato: diritto, nella particolare locuzione dei diritti umani. L'uso di questa espressione non è contestabile se viene usato in qualche arbitrario postulato allo scopo speculativo di sviluppare una possibile morale giuridica, come si fa nelle geometrie non euclidee. Se invece la locuzione viene sfruttata come base assiomatica per dare legittimità scientifica al garantismo si dimostra una fallacia. Infatti, il concetto di diritti umani, per quanto degno di rispetto, non è razionalmente sostenibile per almeno tre ordini di motivi.

3. Universal Declaration of Human Rights (UDHR) – General Assembly of the United Nations – 1 December 1948
4. Hersch J. (1990) “Les Droits de l'homme d'un point de vue philosophique” Geneve-Paris – Unesco
5. Francesca De Vecchi (2008) “I diritti umani da un punto di vista filosofico” Milano – Bruno Mondadori

Il primo è di natura ontologica, poiché non viene definito cosa si intende per umano – o famiglia umana nella elegante dizione della Dichiarazione dell'ONU (UDHR)³. È questa umanità un concetto ereditario, una sorta di privilegio nobiliare riconosciuto in funzione del proprio lignaggio, a cui si ha comunque diritto se si discende da un umano? O è una caratteristica che si deve riconoscere nella funzionalità che, appunto, deve essere umana – cioè capace di autocoscienza, razionalità, empatia, volizione, sensibilità, linguaggio complesso, etc.? Nel primo caso si crea un problema di definizione genetica di dubbia soluzione. Infatti, se è pacifico trascurare le piccole variazioni del DNA, cioè le variazioni alleliche – colore della pelle, sesso e altri caratteri fenotipici – come dobbiamo trattare le variazioni maggiori? Dove va posto il limite che oggi, nell'albero evolutivo, esclude i grandi primati dalla definizione di umani? Come classificheremmo una colonia di fossili viventi – diciamo un ponte fra

“Dove va posto il limite che oggi, nell'albero evolutivo, esclude i grandi primati dalla definizione di umani?”

lo scimpanzé e noi – che venisse trovata in una sperduta foresta? Se invece quello che fa l'uomo sono le sue caratteristiche, non dovremmo escludere quegli sfortunati esseri che, pure a noi fisicamente identici, sono però privi di alcune fondamentali caratteristiche mentali umane?

La seconda è una ragione logica. Quasi tutti i diritti umani non sono autonomi, ma presuppongono il dovere di altri umani di soddisfarli. Per esempio, l'articolo 25 della Dichiarazione stabilisce il diritto alla salute, al cibo e ad altri benefici che, forzatamente, devono essere forniti da altri uomini, se il titolare

del diritto non può provvedere da solo. Eventualità che è poi lo scopo dell'articolo. Tuttavia, se tutti fossero malati e bisognosi di assistenza non esisterebbe la possibilità logica di soddisfare questo diritto e quindi il diritto non può logicamente esistere come tale. Si potrebbe obiettare che l'intendimento dell'UDHR è quello di definire e proteggere una propria visione della natura umana attraverso il conferimento di ipotetici diritti, non quello di fare della logica. Ma è invece pratica comune in certi discorsi filosofici attribuire a questa visione, arbitraria quanto altre, un'autorità di valore assiomatico universale⁴⁵. E viene da domandarsi perché fra gli articoli non è stato incluso il diritto al piacere sessuale di propria scelta, che si direbbe fondamentale almeno quanto quello delle vacanze periodiche (Art. 24). Forse perché soddisfare questo diritto imporrebbe imbarazzanti doveri ad altri membri della società, in questo modo mettendo troppo in evidenza la fallacia insita nell'uso del lemma diritto! Ma è anche strano che in mezzo a questa panoplia di diritti manchi un articolo che affermi quello basilare di essere protetto dalle azioni aggressive di ogni altro membro della famiglia umana. Forse perché questo incrinerebbe l'implicita assunzione che l'uomo è di per se stesso buono e sacro, solo lo stato può diventare cattivo?

“Perché quando la ragione mostra i suoi limiti, allora si cerca conforto nel consenso della moltitudine, di una chiesa.”

Ma esiste una terza ragione, ed è assolutamente pratica. Nessuno dei 30 articoli della Dichiarazione offre, del diritto enunciato, una definizione operativa che possa essere inequivocabilmente applicata. Tutto alla fine è soggetto ad un'interpretazione di cui non sono forniti i criteri assiologici, quindi non falsificabile. Perfino la libertà di espressione (art.19), che sembrerebbe garantita in modo chiaro senza eccezioni, viene contraddetta dall'altro diritto di non essere lesi nella propria reputazione dalle espressioni altrui (art.12). Dove cominci un diritto e dove finisca l'altro – cioè, come gestire le molteplici contraddizioni – è lasciato all'arbitraria interpretazione di chi ha il potere di decidere. E la violazione del principio logico della non contraddittorietà è un problema della Dichiarazione che affligge quasi tutti gli articoli.

Paradossalmente, l'aspecifica massima cristiana “Non fare agli altri quello che non vorresti fosse fatto a te” – reinventata in qualche modo da John Rawls⁶ con il suo “veil of ignorance” – è molto più scientifica e potenzialmente effettiva di tutte queste velleitarie dichiarazioni. Infatti, tale precetto, pur soggettivo e quindi lontano dall'oggettività di una norma positiva, almeno indica una metodologia operativa certa per poter ottemperare all'obbligo prescritto e non crea nessuna contraddizione. E poi, punto fondamentale e straordinariamente profondo, stabilisce dei doveri, non assegna dei diritti, così riconoscendo saggiamente che l'uomo non ha alcun diritto naturale e mai l'avrà.

Per contro, la società può imporsi dei principi, e questi potrebbero invero prendere la forma di una dichiarazione dei doveri universali

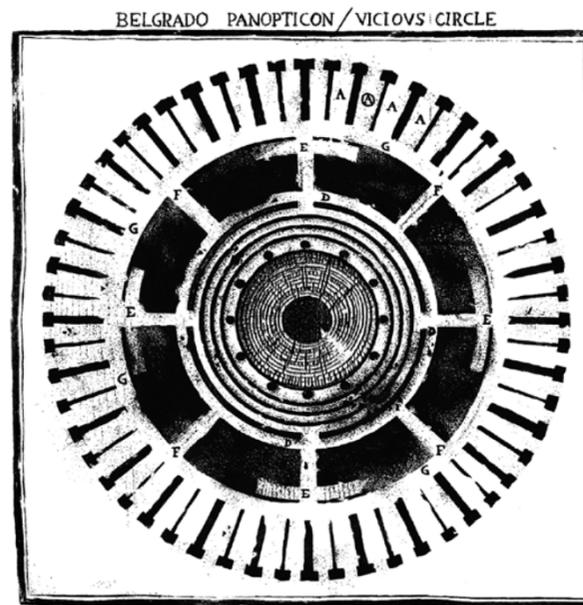
della società ovvero, più concretamente, di uno Stato. Dichiarazione dei Doveri, quindi, non dei diritti! Potrebbe sembrare un modo alternativo di dire la stessa cosa, ma è invece un concetto logicamente e moralmente molto diverso, senz'altro più concreto, più nobile e meno ipocrita. Ma è una sottigliezza che sfugge ai più, come sfugge la differenza fra il principio di dare ai poveri e quello di prendere ai ricchi. Il diritto presuppone un pretendere e un prendere – è un concetto che ha un'essenza consumistica. Il dovere implica invece un fare e un dare – è la generosità che si oppone all'egoismo dell'esigibilità del “diritto”. L'aveva compreso il Cristo, ma l'hanno dimenticato i filosofi dei diritti universali.

“Dichiarazione Dei Doveri, quindi, non dei diritti!”

Abbiamo fatto l'autopsia della Dichiarazione dei Diritti, ma una analisi simile si può fare sui sopracitati dieci assiomi o, in generale, eseguendo un'accurata dissezione del positivismo giuridico. I risultati sarebbero simili ed in particolare mostrerebbero che il termine positivismo è stato annesso con la forza brutta dall'imperialismo semantico – un espediente per vendere meglio la propria ideologia. Una terminologia intellettualmente onesta avrebbe dovuto usare l'espressione burocratismo giuridico, ma la cruda realtà è un prodotto di scarso fascino. Incidentalmente, vorrei osservare che la spinta emotiva che porta a formulare la tutela di alcuni importanti bisogni trasformandoli in diritti universali, oggettivi ed esigibili, è del tutto comprensibile. Alla sua base ci sono turbamenti profondi che originano in parte da una reazione alle atrocità dei regimi del secolo scorso e non solo, in parte da sentimenti di giustizia distributiva e terzomondista che vanno a fondersi in una visione salvifica del mondo che spesso include anche le istanze ideali del pacifismo. E in tutto questo si intravede lo stesso spirito religioso di chi avendo faticosamente trovato un suo equilibrio interiore, nel timore di perderlo, l'ha congelato chiamandolo verità. E questa labile fede, fondamentale elemento stabilizzante del proprio vivere, non solo deve essere continuamente riaffermata ma anche propagandata. Perché, quando la ragione mostra i suoi limiti, allora si cerca conforto nel consenso della moltitudine, di una chiesa.

“Attraverso quale tortuoso percorso un'ideologia è potuta passare dalla glorificazione dello spirito all'esaltazione della materialità?”

Le ideologie nascono quasi sempre dalla necessità di placare disagi emozionali che non trovano nel pensiero logico una risoluzione accettabile. Circostanza non infrequente, poiché nella specie umana l'evoluzione neuronale non ha ancora raggiunto uno stabile equilibrio fra le sue diverse componenti. Le possibili disarmonie fra la parte emozionale e quella razionale, ed i conseguenti potenziali conflitti, sono numerosissimi – la capacità di pensare il futuro ma non avere la capacità di prevederlo, la coscienza della morte e l'incapacità di razionalizzarla, l'empatia sociale e l'egoismo razionale, l'esigenza di sicurezza e l'irrequietezza della ragione, il bisogno del possesso e il disagio della disuguaglianza, per alcuni il rifiuto della



violenza e la sua inevitabilità pratica, per altri gli istinti aggressivi e l'impossibilità sociale di esprimerli. Ebbene, con i loro assunti dogmatici le ideologie soccorrono tutti coloro che non riescono a gestire queste contraddizioni e, sacrificando la ragione, restituiscono la serenità delle certezze.

ETEROGENESI DEI FINI

Le ideologie, osservate da questo punto di vista, sono quindi utili strumenti di riequilibrio per rimediare agli scompensi creati dalla lentezza del processo evolutivo. Sarebbero pertanto da incoraggiare e rispettare, se non fosse che, talvolta, il rimedio è peggiore del male ed il prezzo che viene pagato per eliminare i conflitti mentali è molto alto. E la pace dell'animo è spesso di breve durata. Per esempio, anche l'ideologia nazista in un primo momento ha brillantemente assolto al compito di restituire dei punti di riferimento a molte persone incapaci di elaborare in termini razionali le terribili sofferenze fisiche e psicologiche causate dalla prima guerra mondiale. E anche qui l'imperialismo semantico ha avuto un suo ruolo – nazionalsocialismo, Lebensraum (spazio vitale) e purezza della razza sono parole che vengono subito alla mente. Il Nazismo, con le sue verità, ha consentito di sfogare il disagio e le pulsioni di vendetta su bersagli precisi – gli ebrei, il comunismo, la democrazia corrotta. E così ha risolto il disadattamento psicologico, ma, come sappiamo, questo iniziale sollievo è stato presto sostituito da sofferenze di drammatica intensità.

Ma se il Nazismo è facile da liquidare come una concezione perversa nei suoi fondamenti, e nel suo cinismo, lo stesso non si può affermare della religione cristiana. Eppure, anche una fede partita dai buoni principi del Cristo, e dalla verità, è arrivata all'inquisizione e agli intrighi del Vaticano che, con il suo mondo di segreti, è l'opposto della verità. Dal celebrare la povertà come mezzo per raggiungere la salvezza la Chiesa è passata all'opulenza dei rituali cattolici e, perfino, a vedere nella celebrazione del denaro e nella creazione di una banca un fine da perseguire. Attraverso quale tortuoso percorso un'ideologia è potuta passare dalla glorificazione dello spirito all'esaltazione della materialità, un fine totalmente opposto? Ma è solo uno dei tanti

esempi dell'eterogenesi dei fini che spesso affligge le teorie basate su dogmi e quindi sottratte all'esame della ragione.

A questa beffarda condanna non si è potuta sottrarre nemmeno la teoria del garantismo penale. Una ideologia che ponendosi l'obiettivo di difendere l'individuo dalla violenza, e dai soprusi di ogni potere, ha infine lasciato intere comunità nelle mani del crimine organizzato privandole di ogni diritto, incluso quello della dignità e della vita. E se questo utilitarismo rovesciato ha forse evitato l'ingiusta privazione della libertà di qualche innocente, ne ha freddamente condannati a morte molti altri. È una scelta crudele ma possibile, curiosamente opposta a quella di un'altra ideologia parallela che, sempre in nome della sacralità della vita, ha scelto invece l'utilitarismo diretto decidendo di uccidere i medici abortisti per salvare la vita di futuri possibili nascituri.

Abbiamo già fatto notare in quanti aspetti garantismo e fede religiosa rivelino sorprendenti somiglianze, inclusa l'evoluzione divergente dai fini iniziali del loro percorso. In questi paralleli si può forse identificare un comune elemento causale: il positivismo. L'iniziale predicazione del Cristo era fondata sull'amore per il prossimo, la compassione per la condizione dell'uomo e la fede nel Dio dispensatore di una bontà che bastava raccogliere per essere salvati, se non su questa terra, nell'altra vita. E per essere buoni cristiani non era necessario seguire norme complesse o studiare complicati codici, perché proprio i semplici e gli ultimi fra gli uomini erano destinati al regno dei cieli, non i dotti pieni di superbia o i ricchi inebriati dal loro potere terreno, lontani dall'accettare la salvezza della modestia. E Cristo era vestito come un povero fra i poveri, il suo carisma non prendeva forza dallo sfarzo degli abiti ma dall'autorità della missione che umilmente perseguiva. Per essere accettati da Dio, allora, era neces-

“Una giustizia che, degli intenti originali, nega perfino il ricordo; perché la legge non si vuole confondere con la morale.”

sario seguire semplici precetti e rispettare chiari doveri, non assecondare precise norme stabilite minuziosamente dall'alto. È solo quando si è pensato che la salvezza delle anime si potesse meglio ottenere costruendo una religione positiva – con regole dettagliate, precise gerarchie ecclesiastiche, codici e tribunali canonici, e infine con una mercificazione codificata del bene e del male – che si sono smarriti i fini iniziali, e quelli nuovi sono diventati una parodia di quelli che erano gli ideali fondanti. Nella giustizia di oggi, e non solo in Italia, si intravede un simile cammino. Al giudizio del saggio del villaggio si sono man mano sostituite leggi e procedure, riti e formalità, giudici paludati e dottori del diritto. E questi sacerdoti laici sono stati deputati a interpretare i misteriosi significati racchiusi negli astrusi concetti del diritto e di leggi i cui intendimenti si perdono in un caos di giurisprudenza ed ambiguità linguistica.

L'hubris ci ha illuso di esser capaci di concepire un insieme di norme, di procedure e di istituzioni che potessero sostituire e perfino superare l'equilibrio, l'onestà e l'equità di quel vecchio

6. Rawls J. (1971) "A theory of Justice" Harward – Harward University Press



saggio. In sostanza, abbiamo pensato di poter creare un automa, fatto di parole, che sopravanzasse per probità ed intelligenza un uomo probo ed intelligente. Tale superbia è stata duramente punita e ha prodotto un mostro orribile che nessuno ama e rispetta, ma troppo inafferrabile per poter essere cambiato. Una giustizia che, degli intenti originali, nega perfino il ricordo; perché la legge non si vuole confondere con la morale. È ordine, un ordine sociale impantanato in interminabili sessioni di positivismo processuale che di positivo hanno ben poco essendo minate da una strutturale imprevedibilità che si riflette nell'aleatorietà dei giudizi, quasi sempre variati in ogni grado di giudizio. Ed infine anche la giustizia, come la Chiesa, è stata violata nei suoi fini originari dal potere del denaro. Perché l'oralità del giusto processo accusatorio, e la complessità interpretativa insita nel concetto di stretta legalità, garantisce soprattutto chi può retribuire, in denaro o altre utilità, una complicata e lunga attività legale la cui efficacia è proporzionale al suo prezzo. Un mercimonio delle sentenze – positivamente esigibile – che è parte integrale del garantismo, seppur presentato nella forma seducente di un diritto, il diritto alla difesa.

UN GARANTISMO COERENTE

Teorizzare che la creazione di un mondo più giusto, ossia più socialmente accettabile, possa essere ottenuta applicando i metodi della logica formale è ingenuo quanto l'idea che possano essere le regole della grammatica a produrre un capolavoro letterario. L'erudizione di Ferrajoli è immensa, come lo è quella di molti teologi. Ma erudizione e lucidità di pensiero non sempre coincidono. E spesso la prima soffoca la seconda, talvolta ad essa supplisce. A me pare che i garantisti alla Ferrajoli non abbiano compreso l'essenza della questione che vorrebbero trattare e, complice l'erudizione, si siano illusi di aver dato alle loro aspirazioni etiche la forma di una teoria scientifica coerente. In realtà, hanno solo fuso l'ideologia positivista con i dogmi sui diritti dell'uomo.

Qual è allora la fallacia che ha trasformato una teoria in un'ideologia, quale impedimento si è insinuato fra gli ingranaggi della razionalità? L'incapacità, a me pare, di resistere alla tentazione di far rientrare nella stessa categoria due obiettivi nettamente distinti. Quello filosofico, che persegue la costruzione di un sistema etico astratto che prescinde da una sua possibile applicazione pratica e comunque, se messo in pratica, non si pone il problema di misurarne l'efficacia. Anche perché, spesso, l'obiettivo perseguito non è espresso chiaramente. Quello pratico che, pur riferendosi anch'esso a principi etici, ricerca soluzioni che devono poter essere verificate nella prassi. È una infelice contaminazione a cui, ed il paragone si impone, non sfugge la religione cattolica quando cerca di conciliare fede e ragione. Nel garantismo però si fa di peggio. Non solo si confondono le due categorie, ma i principi etici di riferimento, per quanto si riesce a percepire, sono contraddittori e quindi ne soffre la coerenza.

“Qual è allora la fallacia che ha trasformato una teoria in un'ideologia?”

Proviamo invece a formulare una possibile bozza di teoria garantista coerente ed applicabile. Per fare questo è necessario definire dei principi e degli obiettivi concreti. Il primo principio è che non ha senso parlare di colpa e pena, termini che presuppongono il libero arbitrio, concetto puramente filosofico. Nella pratica, l'uomo dispone solo delle caratteristiche mentali che la natura gli ha destinato, talvolta poco umane. Nulla di più, nulla di meno. Se è intelligente può solo ringraziare la natura e se è stupido può solo maledirla. Noi, suoi simili, non possiamo

7. Levitt S. (1996) "The effect of prison population size on crime rates:...." – The quarterly Journal of Economics

condannarlo o premiarlo per quello che è. Sarebbe come premiare il sole e condannare la pioggia. Tuttavia, il cervello umano è molto condizionabile, educabile direbbe Ferrajoli, come hanno dimostrato le religioni, il consumismo, i regimi comunisti e non solo. Il punire pertanto viola la logica prima che l'etica, ma il condizionare è una scelta sociale obbligata, non illogica. Quali mezzi usare per condizionare, e cosa fare con le persone non condizionabili, è l'oggetto della teoria. Per condizionare, la società usa sia mezzi positivi – un docente universitario viene trattato meglio di un bidello – che, simmetricamente, negativi.

“Pertanto, il discorso garantista deve vertere su livelli e metodi di condizionamento, non su fantasiosi diritti o uguaglianze antropologiche inesistenti.”

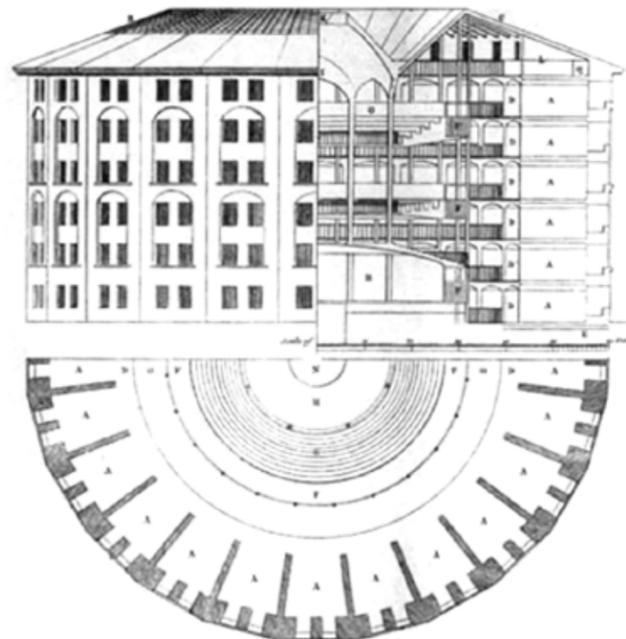
Il secondo principio da definire è quello dei limiti che vanno posti al condizionamento. Un condizionamento è in parte inevitabile perché è il meccanismo che consente all'uomo di passare la sua esperienza attraverso le generazioni, di non essere l'uomo dell'età della pietra ma quello che siamo oggi. E chi siamo oggi, quali valori abbiamo sviluppato e ci siamo tramandati? La risposta non è univoca. Gli aborigeni ne hanno una, i musulmani un'altra, gli Amish Mennoniti un'altra ancora e anche Ferrajoli ha la sua. Per organizzare ordinatamente la società, quale essa sia, è fondamentale condizionare una massa critica, non necessariamente tutti i membri. Che fare con quelli che sono restii al condizionamento, i devianti? È necessario distinguere fra condizionamenti auspicabili, dal punto di vista della particolare società, e quelli necessari. Per esempio, la scelta di un modello di famiglia può essere condizionata

con mezzi positivi – incentivi economici o il riconoscimento sociale – ma non sembrerebbe necessario perseguirla fino ad usare messi negativi. La norma di non uccidere è invece socialmente necessaria fino al punto che, dopo tentativi di condizionamento negativo limitati nel tempo, si potrebbe prevedere una segregazione di durata perenne o peggio. Pertanto, il discorso garantista deve vertere su livelli e metodi di condizionamento, non su fantasiosi diritti o uguaglianze antropologiche inesistenti. Il terzo principio dovrebbe essere quello di usare il minimo livello di condizionamento compatibile con gli obiettivi, cioè adottare un modello sociale e giuridico che consenta il massimo grado di libertà individuale.

Quali dovrebbero essere gli obiettivi? Il primo e fondamentale obiettivo è quello di onorare il patto che lo Stato sottoscrive con i cittadini in cambio della loro rinuncia a gestire autonomamente la propria protezione. Cioè l'impegno ad assumere su di sé il compito di proteggerli dai loro simili ed anche dallo Stato stesso. È un impegno utilitaristico e concretamente misurabile in termini di minimizzazione del numero totale di vittime, sia dello stato (innocenti condannati) che dei criminali. I numeri vanno presi con cautela, ma in USA uno studio ha dimostrato che un criminale lasciato in libertà per un anno produce 15 vittime innocenti⁷. Il secondo, di rango inferiore, è quello di preservare l'organizzazione sociale e quindi le sue regole. E quali possono essere gli strumenti per mettere in pratica i principi e perseguire questi obiettivi? Dimentichiamo il positivismo, siamo umani e la soluzione può essere solo umana: un sistema giudiziario e di polizia estremamente selezionato per equilibrio, integrità e saggezza. Ed un altro sistema indipendente che lo controlli. Sono poche righe contro le 1000 pagine di Ferrajoli, ma questo è solo un inizio d'opera, il suo ne è la conclusione.

CONCLUSIONE

Non vorrei che il lettore leggesse in questo saggio una sprezzante esecrazione dell'aspirazione garantista o delle religioni, che invece



The Panopticon plan

The key power relationships are evident in the center of the diagram.

rispetto e i cui rassicuranti principi talvolta invidio. Semplicemente, io non penso di essere titolare di diritti universali, perché purtroppo la natura non li ha concessi. E credo che istigare questa illusione non sia benefico per la società. Tantomeno sento di poter contare sul diritto di avere certezze e vane speranze, perché queste mi sono negate dalla ragione. La finalità di questo articolo non è pertanto quella di cambiare i convincimenti di coloro che hanno trovato in un'ideologia il loro equilibrio, la loro pace interiore. Non troverete in questo pezzo tracce di un ammiccante imperialismo semantico.

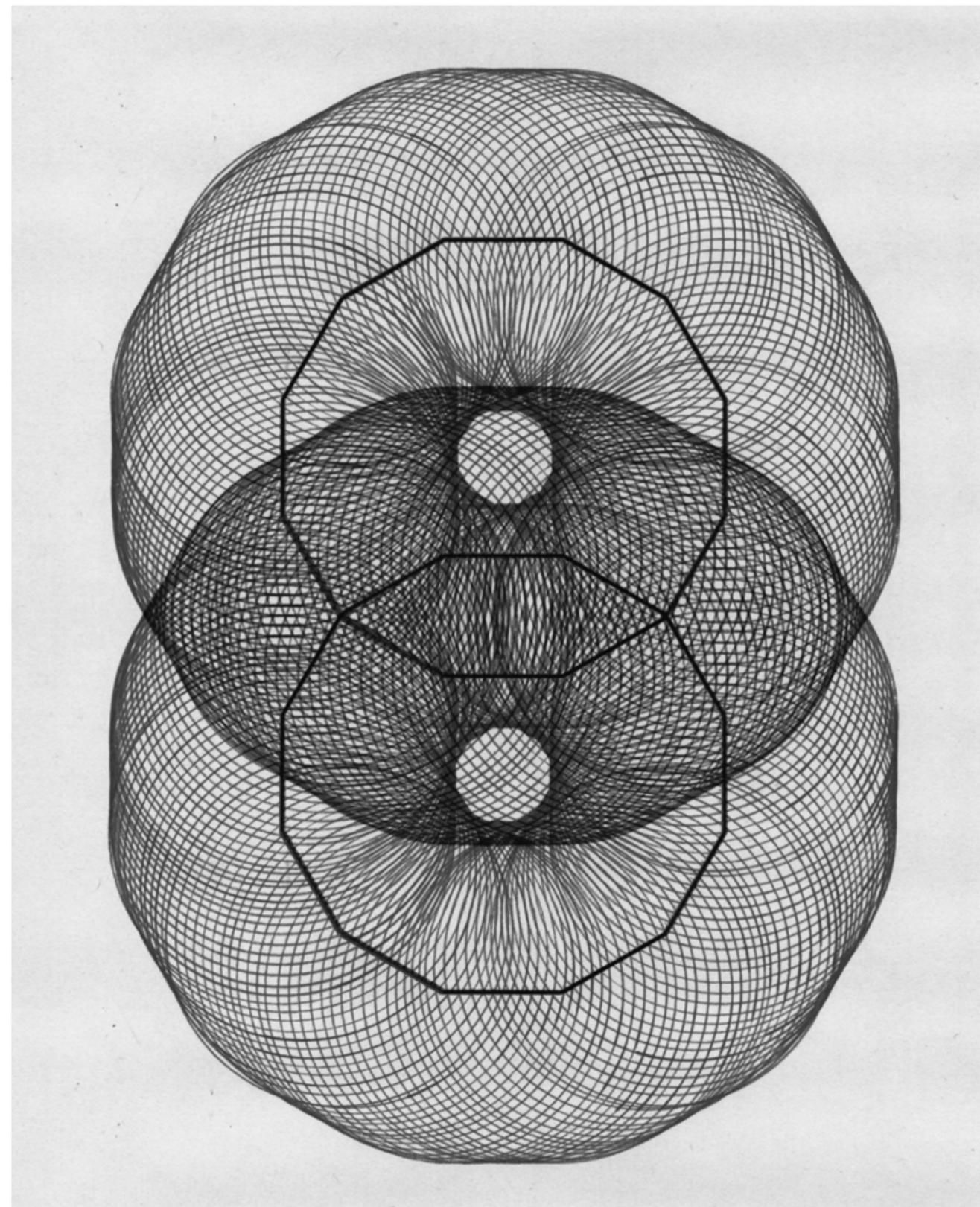
“... io non penso di essere titolare di diritti universali, perché purtroppo la natura non li ha concessi.”

E non mi aspetto che, leggendolo, i Ferrajoli o i seguaci di qualche religione, possano cambiare il loro pensiero. Neanche lo vorrei, perché non ho verità da comunicare. Salvare l'integrità intellettuale delle persone non fa parte di quelli che ritengo i miei doveri e neppure credo che questo avrebbe senso. Raramente chi trova il conforto di un'ideologia può farne a meno. Una volta che si è trovato un mezzo che consente di attraversare la vita senza fermarsi a fare i conti con il terreno ostile della condizione umana, al massimo si può cambiare treno, non scendere. E, quasi sempre, il nuovo treno si muoverà in direzione opposta. Che fine hanno fatto gli ideologi di sinistra del Sessantotto? Alcuni sono passati direttamente nelle file del berlusconismo – ideologia non proprio affine a quella delle origini. Altri si sono totalmente immersi nel credo capitalista, che del comunismo è l'opposto. E dove sono oggi i funzionari cinesi che pregavano il dio Mao o quelli sovietici che odiavano la corruzione morale dell'Occidente?

Il nuovo corso non li ha liberati dai dogmi rendendoli agnostici; hanno solo un nuovo dio, il mercato! Probabilmente, negare la verità del giusto processo ad un garantista significherebbe trasformarlo in un giustizialista – e non sarebbe un miglioramento della sua condizione. Queste righe sono pertanto destinate solo a quei pochi spiriti liberi che, prima di salvare il mondo, vorrebbero salvare se stessi dalla seduzione di parole che fatalmente finirebbero per contaminare i loro pensieri.

“Il meccanismo del pensiero è fondato sul linguaggio e l'attrazione di certe eufonie può facilmente deviarne il regolare corso.”

Ecco, alla conclusione, mi rendo conto che forse non è il garantismo, o la giustizia, il cuore di questa dissertazione ma piuttosto la difesa dell'idea di uomo come essere razionale, cosciente del suo destino. Il meccanismo del pensiero è fondato sul linguaggio e l'attrazione di certe eufonie può facilmente deviarne il regolare corso. Con le mie riflessioni ho indirettamente cercato di proteggere questa specie di uomo, sempre più rara, richiamando la sua attenzione a questa insidia sempre presente. Tutti, anche i liberi pensatori, possono perdersi e diventare vittime della sindrome del venditore che a forza di magnificare il suo prodotto finisce per convincersi della sua bontà. E quando questo accade, quelli fra loro che resistono alle sirene delle facili certezze si trovano più soli.



Moneyless, Untitled