

**VERITÀ O SICUREZZA?
LA DOTTRINA DI LAUDAN E LE RAGIONI DEL GARANTISMO**

**TRUE OR SECURITY?
LAUDAN'S DOCTRINE AND THE ARGUMENTS FOR LEGAL GARANTEE**

*Dario Ippolito*¹

Riassunto: Il testo analizza il conflitto teorico tra il modello del garantismo penale, rappresentato principalmente da Luigi Ferrajoli, e la dottrina dell'efficienza securitaria sostenuta dall'epistemologo Larry Laudan. L'autore traccia l'evoluzione semantica del termine "garantismo", contrapponendolo all'uso critico che ne fa Laudan, il quale accusa tale approccio di ostacolare la condanna dei colpevoli e di violare il contratto sociale che impone allo Stato di proteggere i cittadini dalla criminalità. Laudan propone riforme processuali e l'abbassamento degli standard probatori per massimizzare la prevenzione speciale attraverso l'incapacitazione. Tuttavia, il saggio critica questa visione, sostenendo che la proposta di Laudan non è meramente epistemica ma ideologica, e che fallisce nel comprendere il ruolo della motivazione delle sentenze e i pericoli del patteggiamento. Infine, l'autore contesta la lettura che Laudan offre di Cesare Beccaria, riaffermando che il vero paradigma beccariano mira a limitare la violenza punitiva dello Stato, concludendo che la sicurezza autentica deriva dai diritti sociali e dalle garanzie giuridiche, non dal punitivismo.

Parole Chiave: Garantismo. Larry Laudan. Giustizia Penale. Standard di Prova. Cesare Beccaria

Abstract: The text analyzes the theoretical conflict between the model of penal *garantismo*, primarily represented by Luigi Ferrajoli, and the doctrine of security efficiency advocated by epistemologist Larry Laudan. The author traces the semantic evolution of the term "garantismo," contrasting it with Laudan's critical usage, which accuses this approach of hindering the conviction of the guilty and violating the social contract that requires the State to protect citizens from crime. Laudan proposes procedural reforms and the lowering of evidentiary standards to maximize special prevention through incapacitation. However, the essay critiques this view, arguing that Laudan's proposal is not merely epistemic but ideological, and that it fails to understand the role of sentencing reasoning and the dangers of plea bargaining. Finally, the author challenges Laudan's reading of Cesare Beccaria, reaffirming that the true Beccarian paradigm aims to limit the State's punitive violence, concluding that authentic security derives from social rights and legal guarantees, not from punitiveness.

Keywords: Garantismo. Larry Laudan. Criminal Justice. Standard of Proof. Cesare Beccaria

¹ Professor de Filosofia do Direito do Departamento de Jurisprudência Universidade Roma Tre. Pós-Doutor em História pela Escola de Estudos Históricos da Universidade de San Marino.

PROLOGO SUL GARANTISMO (DA FOURIER A LAUDAN)

Nella circolazione internazionale delle idee, le parole – che ne sono i veicoli – percorrono itinerari sinuosi, talora accidentati, spesso imprevedibili. Le frontiere linguistiche sono costellate da dogane intellettuali e disciplinari, i cui agenti (numerosi e indipendenti) operano liberamente: vagliando, approvando, scartando, filtrando. Può accadere che transiti il veicolo ma non passi il suo carico; che il carico sia spostato su un diverso veicolo; che un veicolo straniero sia omologato al trasporto di un nuovo carico... Metaforizzare stanca (soprattutto chi legge): nei processi di interferenza linguistica, i prestiti lessicali subiscono quasi sempre adattamenti morfologici e, in alcuni casi, radicali alterazioni semantiche.

È quanto è avvenuto nel passaggio dal francese ‘garantisme’ all’italiano ‘garantismo’². Coniato dal filosofo Charles Fourier – che ne fa uso a partire dalla *Théorie des quatre mouvements*³ – il neologismo ‘garantisme’ resta attaccato alla sua matrice dottrinale fino allo scorcio del XIX secolo. Le sue sporadiche occorrenze non oltrepassano il “langage dell’*école fourieriste*”⁴, dove il termine designa un sistema di garanzie della sicurezza sociale, da istituire attraverso un piano di riforme strutturali degli assetti economici e politici. Contro un ordine capitalistico che non garantisce neppure la sopravvivenza di chi lo subisce, i discepoli di Fourier progettano e propugnano le “institutions” del “garantisme agricole et industriel”, del “garantisme commercial”, del “garantisme domestique”, del “garantisme appliqué à l’éducation et à l’administration”, del “garantisme mutuel et philanthropique”⁵.

Sintagmi di questo tipo sono pressoché irreperibili nel linguaggio filosofico (o politico, giuridico, sociologico...) italiano, dove la parola ‘garantismo’, benché recepita nel secondo Ottocento in relazione all’opera di Fourier⁶, si è affermata – compiutamente e diffusamente – solo nel secolo scorso: con accezioni d’uso del tutto estranee al contesto ideologico originario. Due sono le principali. La prima (in senso cronologico) si consolida

² Cfr. D. Ippolito, *Itinerarios del garantismo*, in “Jueces para la democracia. Información y debate”, 2010, pp. 6-14.

³ Cfr. Ch. Fourier, *Théorie des quatre mouvements et des destinées générales*, Leipzig, 1808, p. 322; e Id., *Le Nouveau monde industriel et sociétaire, ou Invention du procédé d’industrie attrayante et naturelle distribuée en séries passionnées*, Paris, Bossange, 1829-1830.

⁴ *Dictionnaire de la langue française*, a cura di É. Littré, Paris, Hachette, 1863, *ad vocem*.

⁵ F. Barrier, *Principes de Sociologie*, Paris, Noirot, 1867, t. II, p. IV, ch. II, pp. 286-337.

⁶ Cfr., ad esempio, A. Rosmini, *Il comunismo ed il socialismo. Ragionamento*, Firenze, Società tipografica, 1849, p. 38; e C. Cantù, *Storia universale*, Torino, Pomba, 1853⁷, t. VI, p. 1082.

durante il ventennio fascista e resta nettamente prevalente fino agli anni di piombo⁷. Lungo questo periodo, con la parola ‘garantismo’ si compendiano i connotati dello Stato di diritto (principio di legalità, divisione dei poteri, tutela giuridica delle libertà individuali) e si denomina l’ideologia politica che li avvalora e li rinnova. Garantismo, in questo senso, è l’espressione costituzionale del liberalismo⁸.

Più recente è il significato oggi dominante, correlato alla sfera dei delitti e dei castighi, all’esercizio dell’azione penale, all’ordinamento e alle procedure giudiziarie⁹. A questa curvatura semantica, modellata sul finire degli anni Settanta dalla cultura giuridica più reattiva verso le inclinazioni autoritarie del potere di punire, ha conferito un contributo decisivo la filosofia del “diritto penale minimo”¹⁰ di Luigi Ferrajoli. Nelle pagine di *Diritto e ragione*, ‘garantismo’ diventa il nome di un paradigma normativo che configura il diritto penale come sistema di garanzie (sostanziali e processuali) dei diritti della persona, condizionandone la legittimità allo scopo della minimizzazione della violenza sociale: quella delle azioni offensive e quella delle risposte punitive¹¹.

Al successo internazionale di quest’opera, più volte riedita in spagnolo e portoghese, è connessa l’attuale declinazione in chiave penalistica del termine ‘garantismo’ nell’area culturale iberica e latino-americana¹². Nell’universo linguistico anglosassone, invece, nessuna delle varianti morfologiche di ‘garantismo’ è entrata stabilmente in circolazione. Sintomatico è il fatto che negli elenchi di *keywords* che corredano i saggi accademici sull’argomento, la parola è tradotta in modo difforme: *guarantism*, *guaranteeism*,

⁷ Cfr., ad esempio, G. De Ruggiero, *Storia del liberalismo in Europa* (1925), Roma-Bari, Laterza, 1984, p. 63; S. Panunzio, *Teoria generale dello Stato fascista*, Padova, Cedam, 1939² p. 350; F. Canfora, *Lo spirito laico*, Bari, Laterza, 1943, p. 40; G. Gorla, *Commento a Tocqueville. “L’idea dei diritti”*, Milano, Giuffrè, 1948, p. 108; U. Cerroni, *La libertà dei moderni*, Bari, De Donato, 1968, p. 168; A. Asor Rosa, *Le due società: ipotesi sulla crisi italiana*, Torino, Einaudi, 1977, p. 79; C. Ghisalberti, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Bari, Laterza, 1979, p. 96; G. Amato, *Una repubblica da riformare*, Bologna, Il Mulino, 1980, p. 96.

⁸ Significativamente la parola ‘garantismo’ compare sotto le voci *Liberalismo* e *Costituzionalismo*, rispettivamente in *Dizionario di politica*, a cura del Partito Nazionale Fascista, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1940, vol. II, p. 758; e *Dizionario di politica* (1976), a cura di N. Bobbio e N. Matteucci, Torino, UTET, 2004, p. 205.

⁹ Cfr. L. Prieto Sanchis, *Garantismo y derecho penal*, Madrid, Iustel, 2011; V. Roppo, *Garantismo. I nemici, i falsi amici, le avventure*, Milano, Baldini+Castoli, 2022. Si noti che il riferimento alla giustizia penale è ancora assente nel lemma *Garantismo* del *Grande Dizionario della Lingua Italiana*, a cura di S. Battaglia, vol. VI, 1970.

¹⁰ L. Ferrajoli, *Il diritto penale minimo*, in “Dei delitti e delle pene”, 1985, 3, pp. 493-524 (ora in Id., *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, a cura di D. Ippolito e S. Spina, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016², pp. 26-60).

¹¹ Cfr. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria generale del garantismo* (1989), Roma-Bari, Laterza, 2022¹².

¹² Anche in castigliano, il termine è importato originariamente dal francese, insieme alle idee di Fourier (cfr., ad esempio, F. Garrido, *Historia de las asociaciones obreras en Europa*, Barcelona, Manero, 1864, t. II, p. 15).

garantism; e quando, di recente, i curatori della *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy* hanno deciso di dedicare una voce al garantismo, la forma dell'entrata non è apparsa scontata: mantenere il nome con cui questa dottrina è nota nel dibattito accademico internazionale o designarla con un termine anglicizzato il cui uso è scarsamente attestato?

La scelta dei lessicografi è caduta su *garantism*¹³, ma non sono pochi gli autori di saggi filosofico-giuridici in lingua inglese che preferiscono ricorrere direttamente alla forma “latina” *garantismo*. Uno di questi è il celebre epistemologo statunitense Larry Laudan, che, dopo un aver percorso un originale itinerario di ricerca nel campo della filosofia della scienza, è passato a occuparsi del problema dell'accertamento della verità fattuale nel processo penale, giungendo rapidamente a influenzare gli orientamenti e gli sviluppi della teoria delle prove giudiziarie¹⁴. Da questo campo disciplinare – in cui Laudan ha dialogato con gli studiosi più illustri (Taruffo, Gascón Abellán, Ferrer Beltrán etc.)¹⁵, acquisendo una vasta notorietà nella comunità dei giuristi accademici – discende la sua riflessione filosofica sulla giustizia penale, orientata all'istanza dell'efficienza punitiva e caratterizzata da un'esplicita postura antigarantistica¹⁶.

¹³ D. Ippolito, P. Sandro, *Garantism*, in M. Sellers, S. Kirste (eds.), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, Springer, Dordrecht, 2023, *ad vocem*.

¹⁴ Le opere principali di Laudan sono *Progress and its problems* (1977), trad. it. *Il progresso scientifico: prospettive per una teoria*, Roma, Armando, 1979; *Science and values* (1984), trad. it. *La scienza e i valori*, Roma-Bari, Laterza, 1987; *Beyond positivism and relativism: theory, method, and evidence* (1996), trad. *Scienza e relativismo: controversie chiave in filosofia della scienza*, Roma, Armando, 1997. L'approdo all'epistemologia del giudizio penale risale ai primi anni del XXI secolo (cfr. L. Laudan, *Is Reasonable Doubt Reasonable?*, in “Legal Theory”, 2003, 9, pp. 295-331; Id., *The Presumption of Innocence: Material or Probatory?*, in “Legal Theory”, 2005, 11, pp. 1-30). In questo ambito di ricerca, oltre a numerosi articoli su riviste scientifiche, ha pubblicato due libri: L. Laudan, *Truth, Error and Criminal Law: Essays in Legal Epistemology*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2006; e L. Laudan, *The Law's Flaws: Rethinking Trial and Error?*, Oxford, College, 2016.

¹⁵ Si vedano, ad esempio, gli interventi sul saggio di Laudan, *Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*, raccolti sotto la rubrica “Racionalidad y estándares de prueba”, in “Doxa”, 2005, 28, pp. 95-155; e la prefazione di J. Ferrer Beltrán alla traduzione castigliana della monografia “literalmente imprescindible” del 2006, in L. Laudan, *Verdad, error y proceso penal*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 17-20 (il virgolettato è a p. 20).

¹⁶ Si veda, innanzitutto, L. Laudan, *El contrato social y las reglas del juicio: un replanteo de las reglas procesales*, in Id., *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2011, pp. 199-304 (d'ora in avanti: CS 2011). Questo corposo contributo è apparso inizialmente in inglese nella forma del working paper: L. Laudan, “The Social Contract and the Rules of Trial: Re-Thinking Procedural Rules” (ultima revisione: 17 agosto 2008), consultabile in SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1075403> (d'ora in avanti: SC 2008). Nel pubblicare il saggio in versione castigliana, l'autore non ha apportato alcuna modifica rispetto al testo inglese. Le citazioni che seguono si basano sul costante riscontro tra l'originale e la traduzione. Le tesi proposte nel 2008 sono riprese anche in L. Laudan, *The Rules of Trial, Political Morality, and the Costs of Error: Or, Is Proof Beyond a Reasonable Doubt Doing More Harm than Good*, in B. Leiter and L. Green (eds.), *Oxford Studies in the Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, vol. I, pp. 195-227 (d'ora in avanti RT 2011); e nel secondo capitolo, “The Social Contract: Managing Crime and Protecting the Innocent from False Conviction”, del libro *The Law's Flaws* cit. pp. 18-45.

Docente all'Universidad Nacional Autónoma de México nell'ultima fase della sua carriera, Laudan ricorre alla parola spagnola *garantistas*¹⁷ per designare collettivamente i sostenitori di una visione del processo penale, indicata quale *definiens* di 'garantismo', in base alla quale: I) "chiunque sia accusato di un crimine (colpevole o innocente che sia) ha il diritto morale fondamentale di essere assolto a meno che la sua colpevolezza non sia stata provata al di là di ogni ragionevole dubbio"; II) "le regole probatorie e procedurali dovrebbero essere orientate verso l'assoluzione, più che improntate da esigenze epistemiche"¹⁸.

Di tutta evidenza, questi due connotati dottrinali non valgono a identificare la corrente giusfilosofica del garantismo italiano e iberoamericano (in cui gli aspetti epistemici del giudizio penale sono molto rilevanti e la questione della verità processuale è impostata in termini differenti)¹⁹. Chi sono dunque i *garantistas* contro cui Laudan punta le armi della sua critica? Sono filosofi e giuristi al cui deontologismo di ascendenza kantiana egli oppone le ragioni dell'utilitarismo e del contrattualismo di matrice beccariana. Nella foto di gruppo, spicca Ronald Dworkin, accanto al quale si muovono Alex Stein, Elizabeth Goldwasser e Rinat Kitai. Ovviamente, nessuno di questi autori si auto-qualifica come garantista, giacché la parola, in inglese, neppure esiste. Perciò, introducendo il forestierismo, Laudan si premura di determinarne il significato tramite la definizione stipulativa sopra menzionata.

Tuttavia, le "stipulazioni pure"²⁰, cioè assolute e irrelate rispetto agli usi correnti, mal si confanno alle parole onuste di storia e di senso. Anziché contribuire al nitore dei concetti e al rigore dei discorsi, finiscono per creare equivoci e cortocircuiti semantici. Ben si comprende, da questo punto di vista, che la polemica contro il "garantista" Dworkin, proiettata al di fuori del contesto culturale anglosassone, si sia trasformata in un "debate Ferrajoli-Laudan"²¹. Sorprende, per contro, che tale dibattito (di cui gli antagonisti non sono protagonisti) sia stato costruito sulla distinzione valutativa tra il "garantismo extremo" del giurista italiano e il "garantismo mesurado" dell'epistemologo

¹⁷ Ripetutamente utilizzata in SC 2008 e in RT 2011.

¹⁸ SC 2008, p. 44; CS 2011, p. 271.

¹⁹ Cfr., innanzitutto, P. Andrés Ibáñez, *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez en el Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 2015; N. Guzmán, *La verdad en el proceso penal*, Buenos Aires, Didot, 2018; L. Ferrajoli, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 2024.

²⁰ R. Guastini, *Manifiesto di una filosofia analitica del diritto*, in "Rivista di filosofia del diritto", 2012, 1, p. 53.

²¹ E.R. Aguilera García, *¿Garantismo extremo o mesurado? La legitimidad de la función jurisdiccional penal: construyendo el debate Ferrajoli-Laudan*, in "Isonomía", 2014, 40, pp. 61-93.

americano. La filosofia penale di Laudan non si presta affatto a una simile classificazione di specie. È una dottrina dell'efficientismo securitario radicalmente antitetica ai valori del garantismo²². All'analisi di questa contrapposizione assiologica sono dedicate le pagine che seguono. Dopo aver illustrato la filosofia della giustizia penale di Laudan (§ 1), metterò in discussione che la sua proposta di riforma della giurisdizione sia orientata da preoccupazioni epistemologiche (§ 2) e negherò che la sua eulogia della società punitiva sia correlata al paradigma Beccaria (§ 3).

1. GIUSTIZIA PENALE E CONTRATTO SOCIALE

La teoria del garantismo elaborata da Ferrajoli recupera e sviluppa la lezione seminale di Beccaria, a partire dalla connessione tra una giustificazione utilitaristica del diritto penale e una concezione eteropoietica dello Stato di tipo contrattualistico²³. Anche Laudan si richiama alla filosofia di Beccaria, ragiona in termini utilitaristici e muove dall'ipotesi normativa del contratto sociale. Tuttavia, la sua lettura di Beccaria, la sua dottrina della pena quale strumento di prevenzione e il suo contrattualismo sono saturati da un'ideologia della difesa sociale che individua nei principi e nelle regole processuali favorevoli alla tutela dell'innocenza un inaccettabile fattore di insicurezza²⁴.

Che tipo di rapporto sussiste tra il processo penale e la sicurezza individuale? Nell'orizzonte assiologico del liberalismo la risposta a questo interrogativo si collega alla riflessione (fecondissima) di Montesquieu; il quale – nell'*Esprit des lois* – parte dall'assunto secondo cui la “sicurezza non è mai tanto minacciata come nelle accuse pubbliche o private”²⁵. Al cospetto del potere – “tremendo”²⁶ – di giudicare per castigare, il cittadino necessita di solide garanzie difensive e ordinamentali. Se queste difettano, il

²² Si vedano, in proposito, gli eccellenti contributi di N. Guzmán, *La teoría del estándar objetivo de prueba y el garantismo penales perspectivas antagónicas sobre el proceso penal*, in “Jueces para la democracia. Información y debate”, 2018, 92, pp. 85-99; e P. Andrés Ibáñez, *Juzgar es cuestión de método, en un marco de derechos fundamentales sustantivos y procesales (acerca de la propuesta de Larry Laudan)*, in “Jueces para la democracia. Información y debate”, 2021, 102, pp. 83-100.

²³ Per una ricostruzione sintetica, cfr. D. Ippolito, *Garantismo e libertà*, in S. Anastasia (a cura di), *Diritto e democrazia nel pensiero di Luigi Ferrajoli*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 149-164. Tra i numerosi saggi sulla filosofia penale di Ferrajoli, si vedano almeno quelli raccolti in L. Gianformaggio (a cura di), *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, Torino, Giappichelli, 1993.

²⁴ “Almost invariably, rules designed to shield the innocent from conviction and related harms have the unintended but undeniable consequence of preventing many of the guilty from receiving their just deserts. Accordingly, we face the problem of false acquittals. Every false acquittal means that someone guilty of a crime is released back onto the streets and, if so inclined, returns to his prior calling, victimizing additional innocent citizens. This scarcely contributes to the control and prevention of crime” (in RT 2011, p. 196.)

²⁵ Montesquieu, *Lo Spirito delle leggi* (1748), in Id., *Tutte le opere [1721-1754]*, a cura di D. Felice [con testo francese a fronte], Bompiani, Milano 2014, lib. XII, cap. 2, p. 1279.

²⁶ Ivi, lib. XI, cap. 6, p.

pericolo di un'ingiusta condanna pende su ogni innocente *sub iudice* come la spada sul capo di Damocle. L'incombenza di un simile rischio intacca i pilastri giuridici dell'ordine civile, perché quando "l'innocenza dei cittadini non è tutelata [*assûrée*], non lo è neppure la libertà"²⁷. In quest'ottica, dal sistema normativo del processo penale dipende la sicurezza individuale rispetto all'esercizio del potere di punire²⁸.

Distante dalla *lignée* del liberalismo penale, Laudan tematizza un nesso di tipo diverso: quello che intercorre tra le regole del giudizio e la sicurezza di fronte ai delitti. Al fine di ridurre la criminalità, egli propone di riformare il diritto processuale per facilitare la condanna dei colpevoli. Nella sua prospettiva, l'efficienza della macchina sanzionatoria costituisce la garanzia della vita e dell'integrità personale rispetto alla violenza delinquenziale.

Anche secondo Beccaria l'impunità moltiplica i delitti, degradando l'effettività delle norme proibitive²⁹. In quanto dispositivo funzionale a rafforzare i divieti posti a tutela dei diritti, la pena è concepita come tecnica di garanzia dallo stesso Ferrajoli³⁰. Ma il discorso di Laudan concentra sul sistema penale le aspettative di sicurezza soggettiva e collettiva, postulando assunzioni da cui discendono indicazioni normative del tutto avverse alla tradizione garantista. In base alla sua diagnosi della questione penale, lo Stato è gravemente inadempiente rispetto al contratto sociale.

Optando per la società politica e riconoscendo una comune autorità superiore, abbiamo rinunciato all'indipendenza per essere protetti dalla violenza. Strumentale e necessario allo scopo che ci siamo prefissi è il monopolio pubblico del potere penale. Ne accettiamo l'istituzione per ridurre il rischio di essere danneggiati dalle offese dei privati. Ci rendiamo conto, tuttavia, che il suo esercizio – al contempo rassicurante e minaccioso – comporta la possibilità di essere puniti ingiustamente come autori di atti di cui non siamo colpevoli. Pertanto, il contratto sociale vincola l'autorità politica a un duplice obbligo: garantire la nostra sicurezza di fronte alle azioni offensive e garantire la nostra sicurezza di fronte alle sanzioni arbitrarie, immeritate e indebite.

²⁷ Ivi, lib. XII, cap. 2, p. 1281.

²⁸ Cfr. D. Ippolito, *L'esprit des droits. Montesquieu et le pouvoir de punir*, pref. di M. Rueff, trad. di Ph. Audegean, École Normale Supérieure Éditions, 2019.

²⁹ Cfr. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (1764), pref. di S. Rodotà, a cura di A. Burgio, Milano, Feltrinelli 2003; XXVII, p. 78.

³⁰ Cfr. L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 358.

A giudizio di Laudan, nelle società occidentali lo Stato privilegia l'ottemperanza del secondo obbligo a scapito delle esigenze connesse al primo³¹. Ci assicura un elevato grado di protezione dalle condanne ingiuste, ma non garantisce adeguatamente le aspettative di non lesione incorporate nelle disposizioni della legge penale. Mentre è “statisticamente molto raro che una persona innocente venga condannata”, il rischio che “il cittadino comune sia vittima di un reato grave [...] varia da alto a molto alto, a seconda dello Stato e del reato in questione”³². Dagli errori giudiziari siamo ben tutelati. Per contro, agli omicidi, alle rapine, alle aggressioni, agli stupri etc., siamo (più o meno) pericolosamente esposti.

Se lo Stato ci esponesse a un alto rischio di patire un castigo per un delitto non commesso, la sua responsabilità nella violazione del contratto sociale sarebbe indiscutibile, giacché la precarizzazione della nostra sicurezza deriverebbe da atti compiuti dai suoi organi. Possiamo considerare ugualmente imputabile all'autorità pubblica l'insicurezza generata dalle infrazioni penali? La risposta di Laudan è recisamente affermativa. La colpa dello Stato è quella di punire poco; molto meno di quanto dovrebbe. A fronte di tassi di criminalità “inaccettabilmente alti”³³, i tassi di condanna “sono estremamente [*abysmally*] bassi”³⁴. Trascurando di rimediare all'inefficienza del suo apparato penale, lo Stato disattende l'obbligo di contrasto alla violenza sancito nella *Grundklausel* del contratto sociale.

Questo giudizio deplorativo è imperniato sulla premessa secondo cui esiste una relazione stretta, empiricamente verificabile, tra la dinamica dei delitti e il grado di effettività delle norme sanzionatorie. All'aumentare delle condanne dei criminali diminuiscono le violazioni delle leggi penali. Quando invece si abbassa il tasso delle condanne, cresce – con l'impunità – il numero dei delitti. Esattamente “come Beccaria aveva previsto”³⁵, rimarca Laudan.

La sua spiegazione di questo rapporto di proporzione inversa differisce, però, da quella prospettata in *Dei delitti e delle pene*. Il fattore connettivo più rilevante non è ravvisato nel vigore dissuasivo della sanzione irrogata, bensì nella sua valenza

³¹ Sebbene concentri la sua analisi sugli Stati Uniti (limitandosi a menzionare una manciata di fonti straniere per confermare le sue conclusioni), Laudan parla di “modern states”, “modern societies”, “developed countries”, “developed word”, “western society”.

³² SC 2008, p. 4; CS 2011, p. 203.

³³ SC 2008, p. 24; CS 2011, p. 240.

³⁴ SC 2008, p. 5; CS 2011, p. 206.

³⁵ SC 2008, p. 15; CS 2011, p. 222.

incapacitante. Laddove la prevenzione dei delitti attraverso l'intimidazione penale è considerata soltanto come una teoria più o meno plausibile³⁶, alla realtà della prevenzione speciale è attribuita la massima importanza. Dalle indagini statistiche sulla criminalità, infatti, Laudan trae la conclusione che gli autori della “stragrande maggioranza dei reati gravi” sono “delinquenti abituali”³⁷. L'effetto positivo che la loro neutralizzazione produce sull'ordine legale è dunque rilevantissimo³⁸. *Rebus sic stantibus*, esiste un “metodo efficace” per accrescere la sicurezza dei cittadini: condannare “una percentuale di colpevoli superiore a quella attuale”³⁹.

Come ottenere questo risultato strumentale? Da epistemologo della giurisdizione penale, Laudan raccomanda di seguire la via “più semplice”⁴⁰: cambiare le regole processuali in modo da ridurre la probabilità che l'autore di un crimine, individuato dalla polizia, scampi alla sanzione prevista dalla legge. Altrettanto “semplice”⁴¹ è il disegno architettonico di questa riforma efficientista, il cui basamento è collocato nel corretto accertamento dei fatti. Ritenendo evidente che “molte regole della procedura penale intralciano la ricerca della verità”, Laudan propone di sostituirle con regole atte a facilitare la conoscenza “di ciò che è realmente accaduto”⁴². Con un processo rimodellato su istanze epistemiche, i giudici assolverebbero meno colpevoli, crescerebbe il tasso delle condanne e, insieme ad esso, il beneficio sociale prodotto dall'incapacitazione penale.

Questo efficace rimedio al problema dell'insicurezza presenta però un risvolto negativo e cozza contro un ostacolo giuridico. L'ostacolo consiste nel fatto che “molte

³⁶ In proposito, l'opinione di Laudan sembra cambiare tra SC 2008 (“For my part, I find the deterrence hypothesis plausible”, p. 19) e RT 2011 (“For my part, I am not persuaded that the data put us in a position to argue that deterrence is a powerful instrument for reducing crime”, p. 204).

³⁷ SC 2008, p. 20; CS 2011, p. 228.

³⁸ “[T]here is ample evidence to show that incarcerating sizable numbers of offenders lowers the crime rate. The principal reason for this is that most felons sent to prison are serial offenders. They have typically been arrested numerous times before they go to prison and return to commit multiple crimes after their release from prison. What imprisonment represents, at the very least, is a span of time when habitual offenders are not at liberty to indulge their chosen calling. Even if high conviction rates do nothing whatever to deter crime on the part of those who are free to walk the streets, they make it impossible for the incarcerated serial criminal – for the duration of his or her incarceration – to commit crimes (except on his fellow prisoners and prison personnel). If delinquents were not serial offenders, incapacitation would not be a very promising strategy. If a disposition to commit serious crimes were a randomly occurring trait in the general population, then locking away those who are known to have committed such crimes would predictably reduce crime by only a small amount (specifically, by that proportion of the general population that the prison population represents). But we have ample evidence that the vast majority of serious crimes are committed by recurrent offenders (SC 2008, p. 20; CS 2011, pp. 227-228. Il brano è riprodotto, con pochissime varianti lessicali in Laudan, *The Law's Flaws* cit., pp. 40-41.)

³⁹ SC 2008, p. 9; CS 2011, p. 212.

⁴⁰ SC 2008, p. 9; CS 2011, p. 213.

⁴¹ SC 2008, p. 26; CS 2011, p. 239.

⁴² SC 2008, pp. 26-27; CS 2011, pp. 239-240.

delle regole processuali che più chiaramente confliggono con la ricerca della verità sono concepite come diritti [intangibili] degli accusati”⁴³. Il risvolto negativo – inscindibile da una riforma di queste regole finalizzata ad agevolare la punizione dei colpevoli – è costituito dall’affievolimento delle garanzie dell’innocenza di fronte al pericolo di un’ingiusta condanna.

Possiamo accettare tale effetto collaterale? La risposta di Laudan è: dobbiamo. Se prendiamo sul serio il contratto sociale, a risultare inammissibile è la situazione attuale, in cui “gli Stati [...] agiscono come se una delle due clausole del patto – la necessità di ridurre le condanne erranee – sia più importante dell’altra clausola – la necessità di proteggere” il cittadino “di fronte al delitto”⁴⁴. Trattandosi di problemi “diabolicamente interconnessi”⁴⁵, la preminente considerazione dell’uno si risolve nella perniciosa negligenza dell’altro. Occorre quindi emendare lo sbilanciamento nei livelli di tutela assicurati dall’ordinamento e raggiungere un equilibrio soddisfacente nell’ottemperanza congiunta degli obblighi pattizi⁴⁶.

Al contrattualismo mutilo degli “inflexibili garanti dei diritti degli accusati”⁴⁷, Laudan oppone la dottrina utilitaristica della minimizzazione del rischio aggregato, che impone una gestione pragmatica e duttile del sistema penale. In base a questa dottrina, le due clausole del contratto sociale non possono essere considerate separatamente né gerarchizzate assiologicamente. Convergenza sull’obiettivo della sicurezza, esse obbligano lo Stato a minimizzare il rischio totale per il cittadino, composto dalla probabilità di subire azioni offensive e dalla probabilità di patire sanzioni indebite⁴⁸. Ciò rende legittima la manipolazione di qualsiasi fattore che, a seconda delle circostanze di tempo e di luogo, si riveli efficace nella riduzione del rischio aggregato.

L’estraneità di Laudan alla cultura liberale trova conferma in questa declinazione del contrattualismo che esige lo sradicamento della giustizia penale dal terreno normativo del

⁴³ SC 2008, p. 27; CS 2011, p. 240.

⁴⁴ SC 2008, p. 7; CS 2011, p. 209.

⁴⁵ SC 2008, p. 3; CS 2011, p. 201.

⁴⁶ “The promiscuous acquittal of many probably guilty defendants is generating much more harm than the occasional conviction of innocent defendants is” (RT 2011, p. 208). “It is [...] clear that making it mildly easier to convict the guilty would reduce crime significantly, and produce relatively few additional false convictions” (RT 2011, p. 221).

⁴⁷ SC 2008, p. 62; CS 2011, p. 304.

⁴⁸ Diversa, rispetto a SC 2008 (pp. 31-35), è la configurazione del rischio aggregato in RT 2011 (p. 207), dove il valore da minimizzare risulta composto dalle probabilità di essere ingiustamente condannato e di essere vittima di violenza da parte di qualcuno che è stato ingiustamente assolto.

costituzionalismo⁴⁹. Un ordine giuridico che innesta la tutela dell'innocenza in un sistema di principi e diritti inviolabili, infatti, non consente di trattare le “regole del giudizio” come “politiche modificabili”⁵⁰, da adeguare alle mutevoli esperienze e calibrare sui diversi tipi di reato e di reo⁵¹. Irridendo i filosofi e i giuristi intenti a esercitarsi “nell’elaborazione di garanzie, funzionali a proteggere gli imputati dalle predazioni [...] di uno Stato onnipotente”, Laudan rivendica la pretesa filosofica di rifondare il processo penale sulla verità, restituendolo alla sua funzione: “condannare i colpevoli e controllare il crimine”⁵².

2. EPISTEMOLOGIA E IDEOLOGIA

L’università contemporanea non favorisce il dialogo tra i saperi. Certo, l’interdisciplinarietà, la multidisciplinarietà, la transdisciplinarietà rombano nei *topoi* della retorica accademica e impastano il frasario coatto dei progetti di ricerca; continuamente sono evocate, raccomandate, celebrate, ma di rado sono praticate. Troppo forte è la logica costrittiva del disciplinamento specialistico. Talvolta i giuristi – i migliori giuristi – sentono l’esigenza di rompere gli steccati settoriali e si avvicinano ad altri campi di conoscenza, per raccogliere frutti preziosi all’arricchimento del proprio. Più sporadicamente, i non giuristi entrano negli orti secolari della *scientia iuris*, contribuendo a fertilizzarli e a coltivarli. Forse anche per questo (ma probabilmente non solo), l’energico apporto di Laudan ha suscitato attenzione e ammirazione.

⁴⁹ Il costituzionalismo moderno, nella critica di Laudan, sancisce il tradimento del contratto sociale: “The preference of states for safeguarding defendants against false convictions more than against crime itself shows up not only in the empirical differences between these two risks that their citizens run, but also figures prominently in the constitution of the modern state. There, with countable exceptions, one finds enumerated a host of protections against false conviction that typically include: the presumption of innocence, locating the burden of proof squarely on the prosecutor’s shoulders, the right to reverse a conviction on appeal (often absent a right of the state to seek to reverse an acquittal or retry someone who has been acquitted), and an unconditional right to silence. [...] Consider, by contrast, the state’s commitment to protect citizens from the predations of others. While talk about ‘victim’s rights’ is heard occasionally, few have achieved full constitutional status” (SC 2008, p. 8; CS 2011, pp. 210-211). Queste considerazioni non nascono da un fraintendimento della funzione delle costituzioni moderne (che consiste nella limitazione giuridica del potere), ma da una cultura politica estranea ai valori del costituzionalismo.

⁵⁰ SC 2008, p. 45; CS 2011, p. 272.

⁵¹ Cfr., oltre a SC 2008 (p. 42), RT 2011 (p. 211: “My suggestion that we might consider lowering the BARD standard for all those accused of violent crimes, or at least in the case of serial felons, is simply an extension of the same logical calculation”); e L. Laudan, *Tomarse la ratio de las diferencias en serio: el delincuente reincidente y el estándar de prueba, o el tratamiento diferenciado para los delincuentes reincidentes*, in G. Súcar y Jorge Cerdia Herrán (eds.) *Derecho y Verdad*, Mexico City, Tirant Press, 2014, vol. IV, pp. 257-78.

⁵² SC 2008, p. 43; CS 2011, pp. 269-270.

Chi, più di un filosofo della scienza, è competente a vagliare la correttezza delle procedure di verifica empirica? E cosa, più del corretto accertamento dei fatti, è rilevante nel giudizio penale? La proposta di un paradigma processuale costituito da regole univocamente dettate dall'esigenza di scoprire la verità è seducente come l'immagine della giustizia, ieratica e maestosa. Non è forse vero che “far emergere la verità di fronte a chi deve giudicare è il più forte dispositivo di protezione degli innocenti e la più grande minaccia per i colpevoli”⁵³?

Indicando l'approdo teorico dell'oggettività nella definizione normativa degli standard di prova, Laudan ha galvanizzato, con la scossa del razionalismo, il dibattito giusfilosofico sul ragionamento probatorio⁵⁴. Con la *verve* del polemista e il compiacimento dell'iconoclasta, ha martellato i difetti della giurisprudenza sull'incudine dell'epistemologia, squalificando i consueti criteri di decisione penale come la “parodia di un sistema probatorio”⁵⁵. La sua efficace critica dell'indeterminatezza dello standard probatorio di matrice anglosassone, che condiziona la validità della sentenza di condanna al raggiungimento della prova di colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio, ha toccato un *punctum dolens* dell'attività giudiziaria, trascurato – o non adeguatamente curato – dalla dottrina del processo penale e dalla riflessione teorica sul dover essere della giurisdizione in rapporto al suo fondamento di legittimità: la verità.

Tuttavia, è assai discutibile che alla migliore configurazione di questo rapporto Laudan abbia fornito un contributo apprezzabile. A prescindere dal fallimento conclamato dei tentativi di escogitazione di uno standard oggettivo di prova⁵⁶, la sua linea di ricerca sul piano del diritto penale appare direzionata, ben più che da preoccupazioni epistemiche, da motivazioni ideologiche. Il riferimento di valore del suo discorso sulla giurisdizione non è la verità ma la sicurezza di fronte alla criminalità. Ciò emerge fin dalle incoerenti oscillazioni della sua opposizione allo standard probatorio del superamento di ogni dubbio ragionevole sulla fondatezza dell'accusa. Da un lato, egli ne

⁵³ SC 2008, p. 43; CS 2011, pp. 269.

⁵⁴ Significativo è l'incipit del saggio con cui E.A. Aguilera García chiude il volume di Laudan, *El estándar de prueba* cit.: “En su libro *Truth, Error and Criminal Law*, considerado por los críticos como el mejor libro que se ha escrito en los últimos sesenta años sobre las conexiones entre la epistemología y el derecho, Larry Laudan propone el conjunto de problemas y líneas de investigación que habrán de dar cuerpo a la agenda contemporánea de la epistemología jurídica”.

⁵⁵ L. Laudan, *Por qué un estándar de prueba* cit., p. 104.

⁵⁶ Cfr. le lucidissime e solidissime critiche di D. González Lagier, *¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba*, in “Revista Telemática de Filosofía del Derecho”, 2020, 23, pp. 79-97; e D. De Vecchi, *Estándares de suficiencia probatoria, moralidad política y costos de error: el núcleo inconsistente de la epistemología jurídica de Larry Laudan*, in “Doxa”, 2020, 43, pp. 397-426.

segnala l'irrimediabile ambiguità, l'inevitabile inflessione soggettivistica e l'inidoneità a regolare la decisione giudiziaria. Dall'altro, lo contesta perché troppo elevato ed esigente: quindi non compatibile con una politica di contrasto alla delinquenza basata sull'innalzamento dei tassi di condanna e sulla logica della prevenzione speciale⁵⁷.

L'effettiva posizione del valore della verità in questa dottrina securitaria dell'efficienza penale si può evincere dalla rilevazione di due dati sintomatici. Il primo concerne la questione cruciale della motivazione della sentenza. Da Filangieri a Calamandrei, passando per Carrara⁵⁸, i grandi maestri della cultura giuridica liberale hanno insegnato che il passaggio dalla giustizia oracolare della decisione autocratica alla giustizia umana della decisione razionale trova nell'obbligo della motivazione della sentenza la sua più trasparente espressione normativa. In una visione della giurisdizione che ancora la legittimità del *iudicium* alla *veritas*, la giustificazione della decisione assolve a un'imprescindibile funzione di garanzia. Suffragando le asserzioni e le valutazioni che formano la catena delle inferenze relative alla *questio facti*, essa rende controllabile la verifica empirica dell'ipotesi accusatoria. Quale che sia lo standard probatorio fissato dall'ordinamento, dove manca la motivazione della sentenza, il peso dell'arbitrio decisorio rischia sempre di schiacciare la verità. Non a caso, gli studiosi più impegnati a valorizzare la dimensione conoscitiva della giurisdizione attribuiscono grande rilievo alla cultura e alla tecnica della motivazione⁵⁹.

Laudan, invece, si disinteressa della questione. Sebbene progetti la rifondazione della giustizia penale preoccupandosi innanzitutto del sistema anglosassone, in cui il

⁵⁷ "Existing thinking in evidence law dismally fails to do that. It focuses myopically on the risks of being false convicted, without paying more than the slightest mind to the egregious social costs that emerge when guilty, violent, and usually serial offenders are let off the hook by a demanding standard of proof and defendant-friendly rules of evidence. It treats events in the courtroom as if their only significant impact were on the defendant, while making only a fleeting gesture in the direction of recognizing that false acquittals pose grave risks of their own. We have ample evidence that falsely acquitting those guilty of violent crimes leads to dire consequences for innocent citizens" (RT 2011, p. 206).

⁵⁸ G. Filangieri, *La Scienza della legislazione* (1780-1791), ed. critica diretta da V. Ferrone, I. III, parte I (1783), a cura di G. Tocchini e A. Trampus, Centro di Studi sull'Illuminismo europeo "G. Stiffoni", Venezia 2009, cap. XXI, pp. 217-224; F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, Giusti, 1877⁵, p. 283; P. Calamandrei, *Processo e democrazia* (1954), in Id., *Opere giuridiche*. Vol I: *Problemi generali del diritto e del processo*, Roma, RomaTrEpress, 2019, p. 664: "Da quando la giustizia è scesa dal cielo in terra e si è cominciato ad ammettere che il responso del giudice è parola umana e non oracolo sovrannaturale e infallibile che si adora e non si discute, l'uomo ha sentito il bisogno, per accertare la giustizia degli uomini, di ragioni umane; e la motivazione è appunto quella parte ragionata della sentenza che serve a dimostrare che la sentenza è giusta e perché è giusta".

⁵⁹ Tra i tanti contributi importanti, mi limito a ricordare quelli di due giudici garantisti, P. Andrés Ibáñez, *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*, in "Doxa", 1992, 12, pp. 257-299; e S. Senese, *La motivazione della verità fattuale*, in L. Gianformaggio (a cura di), *Le ragioni del garantismo* cit., pp. 323-339.

destino dell'imputato dipende dal verdetto dei giurati, la sua critica non si appunta sul carattere intrinsecamente anti-epistemico di una decisione sulla verità priva di motivazione. Se ammettiamo la validità di una tesi empirica senza esigere l'esplicitazione del ragionamento probatorio di cui è la conclusione, che senso ha insistere sulla difettosità dello standard di prova adottato? Fin quando il ragionamento di chi decide resta un imperscrutabile processo psichico, la verità apodittica dell'intuizione e quella ineffabile del sentimento contendono il dominio della giustizia alla verità argomentata della ragione.

Il secondo elemento sintomatico riguarda il punto di vista di Laudan sul patteggiamento. Facilmente difendibile in un'ottica pragmatica ed efficientista (anche a prescindere dagli assiomi politici del securitarismo), il patteggiamento è un'alternativa al processo non congruente con la legittimazione cognitivistica della giurisdizione⁶⁰. Chi avvalora i principi e le regole del modello accusatorio, non solo per la loro implicazione con i diritti fondamentali di immunità e libertà, ma anche per la loro corrispondenza ai canoni dell'epistemologia falsificazionista, non può non avvertire che un meccanismo di irrogazione della pena basato sull'accordo tra l'accusa e la difesa istituzionalizza una giustizia senza verità, in cui il calcolo e la convenienza prendono il posto della prova dei fatti. Nella sentenza patteggiata, la responsabilità penale non è accertata dal giudice all'esito di un dibattito orale e pubblico, informato alla parità e al contraddittorio tra le parti: è oggetto di uno scambio ineguale tra soggetti che interagiscono nell'asimmetria di una relazione di potere.

Evidentemente, di ciò che non è accertato secondo un metodo di conoscenza adeguato, non è possibile avere certezza. Laudan, invece, una certezza la manifesta: il tasso di errori giudiziari a danno di innocenti è più basso nei patteggiamenti (da cui scaturisce annualmente il 95% delle condanne decretate negli Stati Uniti) che nei processi celebrati dinanzi ai giurati. A questa conclusione egli giunge partendo dall'assunto che "il sistema del patteggiamento crea un contesto nel quale, in genere, solo i casi particolarmente difficili vanno a giudizio"; ed è ovvio che nei "casi più semplici" la frequenza degli errori sia decisamente minore⁶¹. In questa chiave di lettura, che accredita l'attendibilità delle confessioni ottenute dagli inquirenti, l'effettiva dinamica della transazione asimmetrica e la concreta fenomenologia delle sentenze patteggiate sono completamente ignorate.

⁶⁰ Cfr. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione* cit., pp. 777-781; e Id., *Giustizia e politica* cit., 219-223.

⁶¹ SC 2008, p. 37; CS 2011, pp. 269.

Laudan confida nella giustizia delle pene irrogate senza processo perché non vede i pericoli insiti nell'alternativa al processo. E non vede questi pericoli – di involuzione inquisitoria e discriminazione classista (o razzista) – perché guarda al sistema penale senza considerare che il “legno storto dell'umanità”⁶² rivela i suoi nodi contundenti anche nelle azioni dei potenti. Questo deficit di realismo critico, che pervade tutto il suo discorso metagiuridico, è il riflesso di un'ideologia del controllo della devianza che scommette la posta della sicurezza sull'azione salvifica del potere di punire. Azione che, orientata alla ricerca della verità, chiede di essere liberata dall'impaccio di regole processuali concepite per tutelare i diritti degli individui dalle invadenze degli agenti penali. Se quel che vogliamo è punire i colpevoli e proteggere gli innocenti, perché limitare il potere di chi cerca la verità? Perché stabilire divieti probatori e principi normativi inefficienti rispetto allo scopo?⁶³

L'epistemologia di Laudan rivendica con baldante eloquenza la corona di regina della giurisdizione: a ben vedere, è solo “l'ancella colta”⁶⁴ di una dottrina della ragion punitiva che misconosce le ragioni del garantismo⁶⁵.

3. IL PARADIGMA BECCARIA

Rimarcando la relazione tra l'effettività dei diritti fondamentali e la funzione delle regole processuali di cui Laudan propugna l'abolizione, Nicolás Guzmán ha lucidamente osservato che se ci sbarazzassimo dei divieti probatori nella speranza di vivere più sicuri non aumenterebbe soltanto il rischio di essere puniti ingiustamente, ma anche quello di

⁶² I. Berlin, *The Crooked Timber of Humanity*, ed. by H. Hardy, London, Murray, 1990. Cfr. I Kant, *Idee per una storia universale dal punto di vista cosmopolitico* (1784), in Id., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo e V. Mathieu, Torino, Utet, 1965², “Tesi sesta”, p. 130.

⁶³ Cfr., in particolare i capitoli sesto, “Silent Defendants, Silent Witnesses, and Lobotomized Jurors”, e settimo, “Confessions, Poison Fruit, and Other Exclusions”, nel volume di L. Laudan, *Truth, Error, and Criminal Law* cit., pp. 146-193. Riferendosi alla regola di esclusione probatoria concernente le perquisizioni e i sequestri illegali, Laudan afferma: “The rule's elimination is thus highly desirable, whether we are concerned narrowly with truth or broadly with justice” (ivi, p. 187). Rispetto al diritto al silenzio, scrive: “In an ideal world [...] defendants would be obliged to tell what they knew about the crimes of which they were accused. But even if the prevailing (mis)construal of the Fifth Amendment is so deeply entrenched that it cannot be overturned by mere worries about finding the truth, current policies about defendant silence could be tweaked to make them much more likely to reduce aggregate verdict error” (ivi, p. 155). Per un elenco di regole destinate a favorire l'assoluzione, che violano il principio secondo cui “rules of evidence and procedure should be driven by error reduction values (basically, relevance and reliability)”, si veda ivi, pp. 136-137.

⁶⁴ C. Cookson, *The Cultured Handmaiden*, London, Guild, 1988.

⁶⁵ A caratterizzare la dottrina di Laudan – ha scritto Andrés Ibáñez – è la “manifiesta hostilidad hacia las garantías procesales como derechos fundamentales” (P. Andrés Ibáñez, *Juzgar es cuestión de método* cit., p. 83).

patire abusi da parte degli organi dell'apparato penale⁶⁶. Laudan ci assicura che l'aumento del tasso di condanne erronee sarebbe largamente compensato dal vantaggio connesso al rafforzamento della capacità preventiva del sistema: ma "per quale ragione" i mali futuri prevenibili attraverso "l'eliminazione delle garanzie dovrebbero essere maggiori del numero sicuramente immenso di illegalità del potere che si verificherebbero in assenza di garanzie"⁶⁷?

Sullo sfondo di questo interrogativo (inaggrabile) riconosciamo facilmente le inquietudini del "pessimismo potestativo"⁶⁸, che alimenta e corrobora le dottrine dello Stato di diritto, di cui il garantismo è la declinazione penale. Tutt'altre sono le inquietudini del securitarismo; facilmente riconoscibili, a loro volta, in ogni strato del discorso di Laudan. Enfatizzazione dell'emergenza criminale, denuncia del lassismo statale, classificazione antropologica dell'uomo delinquente, concezione eulogistica dell'incapacitazione, insofferenza verso la *cautela in poenam*, fiducia nella risposta punitiva come soluzione decisiva al problema della devianza: sono questi gli elementi costitutivi di un'ideologia che, decorando molti luoghi comuni con gli ornamenti del sapere scientifico, semplifica o mistifica la realtà. Dietro l'esigenza di verità reclamata nella riforma del processo, scompaiono i dati più ingombranti della questione penale: dall'ipertrofia della prigione alle matrici socio-culturali dei comportamenti delittuosi, dalla criminalizzazione della marginalità al carattere selettivo della giustizia, passando per le esorbitanze antigiuridiche degli apparati repressivi⁶⁹.

Lungi dal predicare un garantismo moderato, mondato dal deleterio unilateralismo di chi non prenderebbe sul serio il dramma dell'insicurezza, Laudan avalla le certezze (illusorie) di chi affida l'ordine sociale alla forza del dispositivo penale. Il richiamo insistito alla lezione di Beccaria può essere qualificato come un'appropriazione indebita di eredità, integrata dal travisamento della sua filosofia. Il paradigma Beccaria, infatti, è quello del diritto penale minimo, che all'antropologia dell'uguaglianza, al primato della libertà e all'umanesimo della ragione accompagna la coscienza della terribilità del potere di punire e della sussidiarietà della prevenzione dei delitti attraverso i castighi.

⁶⁶ Cfr. N. Guzmán, *La teoría del estándar objetivo de prueba* cit., p. 97.

⁶⁷ Ivi, p. 94.

⁶⁸ D. Zolo, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. Costa e D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano 2002, p. 35.

⁶⁹ Cfr., tra gli altri, D. Fassin, *Punir. Une passion contemporaine*, Paris, Seuil, 2017; e S. Anastasia, *Le pene e il carcere*, Milano, Mondadori, 2022.

Dalle pagine di un'edizione americana di *Dei delitti e delle pene*, risalente al primo Ottocento, Laudan estrae l'immagine deformante di un Beccaria spazientito dall'"idea secondo cui le regole processuali che proteggono il colpevole [guilty] dalla condanna sono necessarie perché connesse ai diritti o per garantire la giustizia"⁷⁰. Nel tentativo di rimediare all'insensatezza (significativa e rivelatrice) della frase, l'ottimo traduttore di Laudan in castigliano trasforma opportunamente "colpevole" in "innocente", rendendo più evidente l'insostenibilità dell'interpretazione⁷¹. "Un uomo non può chiamarsi *reo* prima della sentenza del giudice, né la società può toglierli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violato i patti coi quali le fu accordata"⁷²: è su questa limpida formulazione del principio di presunzione di innocenza che Beccaria fonda la sua dottrina del processo "*informativo*", che correla la ricerca "indifferente"⁷³ della verità ai diritti di difesa dell'accusato, la cui coscienza deve essere immunizzata da coartazioni oppressive e la cui libertà deve essere tutelata da restrizioni indebite.

Questa esigenza di garanzie, occultata dalla lettura di Laudan, discende direttamente dal contrattualismo liberale di Beccaria. Per sottrarci al dominio del più forte, che rende insicura la libertà nello stato di natura, concordiamo di estromettere la forza dai rapporti intersoggettivi. Fuggendo un'esistenza conflittuale, riconosciamo la necessità della legge penale come modalità di contenimento della violenza. Ma la legge penale porta in sé il male a cui apporta rimedio. *Contiene* la violenza nel duplice senso del verbo: la limita e la incorpora; la limita in quanto la incorpora. Se è vero che non possiamo permetterci di farne a meno, non possiamo neppure farci illusioni: proibizioni e sanzioni sono decisioni assunte da uomini; da uomini dotati di potere. E chi ci assicura che quel potere sarà esercitato allo scopo per il quale lo abbiamo creato? E cosa mai, più del potere di decidere come, quando e perché punire, incide sulla sfera di immunità e facoltà in cui consiste la nostra libertà? È un'incidenza diretta, profonda: un'incidenza che può essere dolorosa. Grave, quindi, è il rischio di fronte al quale ci troviamo. Dobbiamo addomesticare la bestia artificiale che abbiamo messo a guardia della nostra persona. Occorre un sistema di limiti e vincoli che ci protegga dalla voracità del potere punitivo⁷⁴.

⁷⁰ SC 2008, p. 58.

⁷¹ CS 2011, p. 296: "Beccaria tenía poca paciencia respecto de la idea de que las reglas procesales que protegen al inocente frente a la condena fueran necesarias como derechos o para proveer justicia".

⁷² Beccaria, *Dei delitti e delle pene* cit., XVI, p. 60.

⁷³ Ivi, XVII, p. 66.

⁷⁴ Cfr. D. Ippolito, *The Legal Artifice of Liberty. On Beccaria's Philosophy*, in "Criminal Law and Philosophy", 2023, <https://doi.org/10.1007/s11572-023-09686-4>; e Id. *Cosa punire? Scopi e limiti delle proibizioni penali nella filosofia di Beccaria*, in "Diritto & Questioni pubbliche", 2022, 2, pp. 85-109.

È in questa chiave problematica che la giustizia penale si profila nell'ottica di un contratto sociale finalizzato alla sicurezza della libertà. A rimarcarlo, con nettezza e puntualità, è uno dei maggiori studiosi di Beccaria:

È infatti notevole – scrive Philippe Audegean – come nei primissimi capitoli dei *Delitti* la definizione del penale trapassi da garanzia dalle violenze private a garanzia dalle violenze pubbliche: questo perché l'ordinamento penale è fatto in modo tale da non poter svolgere la propria funzione se non limitando *primariamente* sé stesso, garantendo *in primo luogo* da sé stesso. Mentre nel capitolo d'apertura Beccaria ricollega le sanzioni penali con la necessità di “difender[si] dalle private usurpazioni di ciascun uomo in particolare”, sottoponendo nel secondo capitolo il potere di punire al criterio del minimo necessario, già dal terzo trae da questa definizione generale cinque grandi principi tutti diretti a difendere il cittadino non dalle private aggressioni, bensì dal magistrato penale [...] e dal sovrano legislatore [...]. È una svolta rivoluzionaria, la cui intima, profonda coerenza è stata brillantemente messa in luce da Luigi Ferrajoli. Se l'ordinamento penale ha la funzione di ridurre la violenza, coerentemente deve *in primis* ridurre la propria violenza, quella dei propri strumenti di normazione e di coazione.⁷⁵

Nel garantismo contemporaneo (e non nel contratto penale di Laudan), nella limitazione giuridica del potere (e non nel calcolo utilitaristico del rischio aggregato), troviamo l'impronta del “miracoloso libretto”⁷⁶ di Beccaria sulla civiltà del diritto. Un libretto da leggere fino in fondo, pagina per pagina, senza dimenticare le osservazioni sulla distribuzione della ricchezza e sulla diffusione della cultura. Occupandosi dei delitti e delle pene, Beccaria ci avverte che il problema dei delitti non è risolvibile a partire dalle pene. Ben più importante della prevenzione penale (intimidazione/incapacitazione), è la prevenzione non penale. La meta della sicurezza passa per la via della giustizia sociale (oggi misurabile in termini di istruzione, solidarietà, formazione, welfare pubblico, lotta alla povertà etc.). Le scorciatoie del punitivismo, come quella indicata da Laudan, sono in realtà vicoli ciechi. La violenza nella società non si riduce affievolendo le tutele giuridiche degli imputati nel processo penale, ma assicurando l'universalità dei diritti sociali, attraverso l'efficienza delle istituzioni di garanzia.

⁷⁵ Ph. Audegean, *Violenza e giustizia. Beccaria e la questione penale*, Bologna, Il Mulino, 2023, pp. 50-51.

⁷⁶ Così lo qualifica Piero Calamandrei in un discorso pronunciato alla Camera dei Deputati il 27 ottobre 1948, ora in P. Gonnella e D. Ippolito (a cura di), *Bisogna aver visto. Il carcere nella riflessione degli antifascisti*, Roma 2019, p. 206.

REFERÊNCIAS

- AGUILERA GARCÍA, Edgar R. ¿Garantismo extremo o mesurado? La legitimidad de la función jurisdiccional penal: construyendo el debate Ferrajoli-Laudan. *Isonomía*, Ciudad de México, n. 40, p. 61-93, 2014.
- AMATO, Giuliano. *Una repubblica da riformare*. Bologna: Il Mulino, 1980.
- ANASTASIA, Stefano. *Le pene e il carcere*. Milano: Mondadori, 2022.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 12, p. 257-299, 1992.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Juzgar es cuestión de método, en un marco de derechos fundamentales sustantivos y procesales (acerca de la propuesta de Larry Laudan). *Jueces para la democracia. Información y debate*, Madrid, n. 102, p. 83-100, 2021.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Tercero en discordia*. Jurisdicción y juez en el Estado constitucional. Madrid: Trotta, 2015.
- ASOR ROSA, Alberto. *Le due società: ipotesi sulla crisi italiana*. Torino: Einaudi, 1977.
- AUDEGEAN, Philippe. *Violenza e giustizia*. Beccaria e la questione penale. Bologna: Il Mulino, 2023.
- BARRIER, François. *Principes de Sociologie*. t. II. Paris: Noiro, 1867.
- BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Prefazione di S. Rodotà. A cura di A. Burgio. Milano: Feltrinelli, 2003.
- BERLIN, Isaiah. *The Crooked Timber of Humanity*. London: Murray, 1990.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola (a cura di). *Dizionario di politica*. Torino: UTET, 2004.
- CALAMANDREI, Piero. Processo e democrazia (1954). In: CALAMANDREI, Piero. *Opere giuridiche*. Vol I: Problemi generali del diritto e del processo. Roma: RomaTrE-Press, 2019.
- CANFORA, Fabrizio. *Lo spirito laico*. Bari: Laterza, 1943.
- CANTÙ, Cesare. *Storia universale*. t. VI. 7. ed. Torino: Pomba, 1853.
- CARRARA, Francesco. *Programma del corso di diritto criminale*. Parte generale. 5. ed. Lucca: Giusti, 1877.
- CERRONI, Umberto. *La libertà dei moderni*. Bari: De Donato, 1968.
- COOKSON, Catherine. *The Cultured Handmaiden*. London: Guild, 1988.
- DE RUGGIERO, Guido. *Storia del liberalismo in Europa*. Roma-Bari: Laterza, 1984.
- DE VECCHI, Diego. Estándares de suficiencia probatoria, moralidad política y costos de error: el núcleo inconsistente de la epistemología jurídica de Larry Laudan. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 43, p. 397-426, 2020.
- FASSIN, Didier. *Punir*. Une passion contemporaine. Paris: Seuil, 2017.
- FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione*. Teoria generale del garantismo. 12. ed. Roma-Bari: Laterza, 2022.
- FERRAJOLI, Luigi. *Giustizia e politica*. Crisi e rifondazione del garantismo penale. Roma-Bari: Laterza, 2024.

- FERRAJOLI, Luigi. Il diritto penale minimo. In: IPPOLITO, Dario; SPINA, Santa (a cura di). *Il paradigma garantista*. Filosofia e critica del diritto penale. 2. ed. Napoli: Editoriale Scientifica, 2016. p. 26-60.
- FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*. Teoria del diritto e della democrazia. Roma-Bari: Laterza, 2007.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. Prefacio. In: LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 17-20.
- FILANGIERI, Gaetano. *La Scienza della legislazione*. A cura di G. Tocchini e A. Trampus. Venezia: Centro di Studi sull'Illuminismo europeo "G. Stiffoni", 2009.
- FOURIER, Charles. *Le Nouveau monde industriel et sociétaire*, ou Invention du procédé d'industrie attrayante et naturelle distribuée en séries passionnées. Paris: Bossange, 1829-1830.
- FOURIER, Charles. *Théorie des quatre mouvements et des destinées générales*. Leipzig: [s.n.], 1808.
- GARRIDO, Fernando. *Historia de las asociaciones obreras en Europa*. t. II. Barcelona: Manero, 1864.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho*. Bases argumentales de la prueba. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- GHISALBERTI, Carlo. *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*. Bari: Laterza, 1979.
- GIANFORMAGGIO, Letizia (a cura di). *Le ragioni del garantismo*. Discutendo con Luigi Ferrajoli. Torino: Giappichelli, 1993.
- GONNELLA, Patrizio; IPPOLITO, Dario (a cura di). *Bisogna aver visto*. Il carcere nella riflessione degli antifascisti. Roma: Edizioni dell'Asino, 2019.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n. 23, p. 79-97, 2020.
- GORLA, Gino. *Commento a Tocqueville*. "L'idea dei diritti". Milano: Giuffrè, 1948.
- GUASTINI, Riccardo. Manifesto di una filosofia analitica del diritto. *Rivista di filosofia del diritto*, n. 1, p. 51-56, 2012.
- GUZMÁN, Nicolás. *La verdad en el proceso penal*. Buenos Aires: Didot, 2018.
- GUZMÁN, Nicolás. La teoría del estándar objetivo de prueba y el garantismo penal: dos perspectivas antagónicas sobre el proceso penal. *Jueces para la democracia. Información y debate*, Madrid, n. 92, p. 85-99, 2018.
- IPPOLITO, Dario. Cosa punire? Scopi e limiti delle proibizioni penali nella filosofia di Beccaria. *Diritto & Questioni pubbliche*, n. 2, p. 85-109, 2022.
- IPPOLITO, Dario. Garantismo e libertà. In: ANASTASIA, Stefano (a cura di). *Diritto e democrazia nel pensiero di Luigi Ferrajoli*. Torino: Giappichelli, 2011. p. 149-164.
- IPPOLITO, Dario. Itinerarios del garantismo. *Jueces para la democracia. Información y debate*, Madrid, n. 69, p. 6-14, 2010.

IPPOLITO, Dario. *L'esprit des droits*. Montesquieu et le pouvoir de punir. Lyon: École Normale Supérieure Éditions, 2019.

IPPOLITO, Dario. The Legal Artifice of Liberty. On Beccaria's Philosophy. *Criminal Law and Philosophy*, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s11572-023-09686-4>.

IPPOLITO, Dario; SANDRO, Paolo. Garantism. In: SELLERS, Mortimer; KIRSTE, Stephan (eds.). *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*. Dordrecht: Springer, 2023.

KANT, Immanuel. Idee per una storia universale dal punto di vista cosmopolitico (1784). In: KANT, Immanuel. *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*. Torino: Utet, 1965.

LAUDAN, Larry. *Beyond positivism and relativism: theory, method, and evidence*. Boulder: Westview Press, 1996.

LAUDAN, Larry. El contrato social y las reglas del juicio: un replanteo de las reglas procesales. In: LAUDAN, Larry. *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2011. p. 199-304.

LAUDAN, Larry. Is Reasonable Doubt Reasonable? *Legal Theory*, v. 9, p. 295-331, 2003.

LAUDAN, Larry. *Progress and its problems*. Berkeley: University of California Press, 1977.

LAUDAN, Larry. *Science and values*. Berkeley: University of California Press, 1984.

LAUDAN, Larry. *The Law's Flaws: Rethinking Trial and Error?* Oxford: College Publications, 2016.

LAUDAN, Larry. The Presumption of Innocence: Material or Probatory? *Legal Theory*, v. 11, p. 1-30, 2005.

LAUDAN, Larry. The Rules of Trial, Political Morality, and the Costs of Error: Or, Is Proof Beyond a Reasonable Doubt Doing More Harm than Good. In: LEITER, Brian; GREEN, Leslie (eds.). *Oxford Studies in the Philosophy of Law*. Vol. I. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 195-227.

LAUDAN, Larry. Tomarse la *ratio* de las diferencias en serio: el delincuente reincidente y el estándar de prueba. In: SUCAR, German; CERIA HERRÁN, Jorge (eds.). *Derecho y Verdad*. Vol. IV. Mexico City: Tirant Press, 2014. p. 257-278.

LAUDAN, Larry. *Truth, Error and Criminal Law: Essays in Legal Epistemology*. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2006.

LITTRÉ, Émile (a cura di). *Dictionnaire de la langue française*. Paris: Hachette, 1863.

MONTESQUIEU. *Lo Spirito delle leggi* (1748). In: Tutte le opere [1721-1754]. A cura di D. Felice. Milano: Bompiani, 2014.

PANUNZIO, Sergio. *Teoria generale dello Stato fascista*. 2. ed. Padova: Cedam, 1939.

PARTITO NAZIONALE FASCISTA (a cura di). *Dizionario di politica*. Vol. II. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1940.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Garantismo y derecho penal*. Madrid: Iustel, 2011.

ROPPO, Vincenzo. *Garantismo*. I nemici, i falsi amici, le avventure. Milano: Baldini+Castoldi, 2022.

ROSMINI, Antonio. *Il comunismo ed il socialismo*. Ragionamento. Firenze: Società tipografica, 1849.

SENESE, Salvatore. La motivazione della verità fattuale. In: GIANFORMAGGIO, Letizia (a cura di). *Le ragioni del garantismo*. Torino: Giappichelli, 1993. p. 323-339.

TARUFFO, Michele. *La semplice verità*. Il giudice e la costruzione dei fatti. Roma-Bari: Laterza, 2009.

ZOLO, Danilo. Teoria e critica dello Stato di diritto. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (a cura di). *Lo Stato di diritto*. Storia, teoria, critica. Milano: Feltrinelli, 2002.