DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

GABRIELE FORNASARI, GIUSTIZIA DI TRANSIZIONE E DIRITTO PENALE

di Sara Bianca Taverriti

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il metodo d'indagine adottato e la struttura dell'opera. - 3. Le esperienze europee. - 4. Le esperienze extraeuropee. - *5*. La scomposizione delle vicende attraverso il prisma del diritto penale. - 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Il volume di Gabriele Fornasari affronta un tema di estremo interesse per il penalista che abbia coltivato la sua formazione nel solco del diritto penale costituzionalmente orientato. La giustizia di transizione può infatti essere considerata uno dei tanti banchi di prova cui, seppur eccezionalmente, il sistema penale statale si trova sottoposto. In vero, proprio la delicatezza delle questioni che si prospettano nei periodi di transizione e l'irrequietezza degli animi della popolazione, fanno sì che l'atteggiamento adottato nei confronti dei responsabili all'epilogo del conflitto risulti ampiamente influenzato dalle contingenze del quadro storico durante il quale avviene il passaggio dal regime repressivo alla democrazia. Anche per questi motivi la razionalità giuridica degli interventi in questione rischia di subire un offuscamento.

L'Autore si domanda, passando attraverso l'osservazione critica di alcuni casi storici selezionati negli ultimi decenni del Novecento, se sia legittimo derogare ai principi e alle garanzie fondamentali del diritto penale per soddisfare esigenze eccezionali al fine di superare periodi in cui il potere si sia servito di strumenti repressivi che negano le libertà e violano gravemente i diritti umani.

2. Il metodo d'indagine adottato e la struttura dell'opera

Il "regolamento dei conti con il passato" si manifesta, in alcuni casi, attraverso una giustizia che fa leva sullo strumento penale per condannare i dittatori, i gradi apicali delle gerarchie militari e (in alcuni casi) anche chi – in maggiore o minore misura – ha collaborato coi regimi previgenti. Tale meccanismo determina la polarizzazione della giustizia di transizione a totale appannaggio delle vittime e a discapito dei responsabili delle nefandezze dei regimi dittatoriali, anche qualora, per raggiungere lo scopo, sia necessario sacrificare i principi di legalità e di irretroattività in materia penale.

Tuttavia, oltre al modello che fa perno sulla *persecuzione penale* dei sostenitori del regime, esistono almeno altre due alternative – quella del *colpo di spugna* e quella della *conciliazione* – che Fornasari mutua dalla classificazione coniata da J. Arnold. Lo studioso tedesco aveva infatti già individuato in relazione ai processi di transizione analizzati tre strategie di superamento del passato: quello della *persecuzione penale*, che si sostanzia nella repressione mediante il diritto penale dei responsabili della dittatura; quello del *colpo di spugna*, che consiste nell'obliterazione del regime attraverso la cancellazione della memoria storica con conseguente rinuncia alla risposta punitiva; infine, quello della *conciliazione*, per il quale il diritto penale è contemplato solo come ipotesi sussidiaria, ove l'approdo alla democrazia è esito di una pacificazione sociale avvenuta mediante percorsi riconciliativi delle fazioni opposte.

La giurisprudenza selezionata riflette tali paradigmi esplicitando i corollari relativi ed evidenziandone i punti di forza e quelli di debolezza; tuttavia, l'Autore sottolinea che la realtà storica segue percorsi meno netti delle classificazioni teoriche e che, pertanto, non è raro che i diversi schemi si succedano nello stesso Paese ovvero

 (cc) BY-NC-ND 2010-2014 Diritto Penale Contemporaneo

che giungano sino ad intersecarsi. L'ibridazione dei modelli, declinati in vario modo in ciascuna realtà, non sarebbe altro che il precipitato storico delle esigenze di politica sociale che guidano la transizione del caso di specie.

L'indagine di Fornasari è deliberatamente circoscritta ai soli interventi dei sistemi penali nazionali, con esplicita esclusione degli arresti della Corte EDU, dei tribunali internazionali penali *ad hoc* e della Corte Penale Internazionale in materia. Ciò permette il confronto di realtà che, nonostante le consistenti differenze tra i Paesi oggetto di osservazione, possono essere considerate omogenee conferendo rigore scientifico alla ricerca e forza persuasiva ancora maggiore alle argomentazioni sostenute.

L'analisi casistica è suddivisa in due parti che si riferiscono rispettivamente: l'una, alle esperienze europee di Italia, Spagna e Germania; e l'altra, a quelle extraeuropee del Sudafrica e dell'America Latina (Argentina, Uruguay, Cile, Brasile, Perù, Colombia).

3. Le esperienze europee

In Italia il primo intervento finalizzato al superamento del fascismo si sostanzia nella persecuzione penale dei responsabili (tra i quali erano ricompresi fondatori, collaborazionisti e sostenitori del partito fascista) attraverso la legge n. 159 del 1944, alla quale però si affianca un atteggiamento di tendenziale riluttanza, da parte della magistratura, nel condannare gli imputati che finisce col fomentare la perpetuazione di vendette private nella società civile.

La disciplina introdotta legislativamente nel 1944 prevedeva l'incriminazione retroattiva (sanzionata con la reclusione e, nei casi più gravi, con la pena di morte) di soggetti ritenuti, a diverso titolo, responsabili della dittatura. Tale deroga al principio di irretroattività veniva giustificata sostanzialmente sulla base di ragioni incentrate sull'eccezionalità della situazione, ovvero sulla necessità di gestire a livello statuale il conflitto sociale successivo alla dittatura per evitare che questo sconfinasse in esecuzioni sommarie e lotte intestine che avrebbero turbato il cammino verso la democrazia. Tuttavia, in un arco di tempo relativamente breve, la fase di persecuzione penale viene interrotta dall'amnistia Togliatti che intervenne anche per sedare quello che pareva essere l'inizio di una guerra civile.

L'autore rileva che, sia nella prima che nella seconda fase di transizione, hanno enorme peso le condizioni socio-politiche in cui si esplicano gli interventi, ma anche la concreta applicazione cui sono sottoposti. In effetti, il rilievo è comune alle diverse esperienze e sembra suscitare nell'autore l'auspicio che, *pro futuro*, anche al cospetto di eventi eccezionali possano trovare applicazione soluzioni integralmente predeterminate.

Per illustrare il modello di transizione *dell'oblio* si prende a esempio, invece, la situazione spagnola successiva al 1975, durante la quale il superamento della dittatura si traduce nell'amnistia del 1976 che prevede l'impunità dei crimini del franchismo "dimenticando qualunque eredità discriminatoria del passato in vista della piena convivenza fraterna degli spagnoli". La carenza più importante evidenziata dalla gestione di questo periodo di transizione consiste nel non aver provveduto alla ricostruzione di una verità storica condivisa e nella mancata previsione di politiche riparatorie nei confronti delle vittime se non diversi anni dopo rispetto alle amnistie del 1976-77. In questo caso la transizione ha natura *amnesica* e rappresenta il momento storico in cui si delibera scientemente di "stendere un velo" sul passato nella speranza che gli stessi episodi non si ripetano in futuro. Se, da una parte, situazioni di tal genere favoriscono (a certe condizioni) una più rapida pacificazione sociale, va tenuto in debita considerazione il fatto che tali interventi rischiano di dimostrare una debole capacità propedeutica per l'avvenire dello Stato.

La riunificazione tedesca funge da spunto per approfondire la riflessione sulla legittimità e sull'opportunità del ricorso alla pena quale rimedio per sigillare la condanna del passato. Fornasari fa riferimento alle vicende processuali che hanno coinvolto, dopo la dissoluzione della DDR, le guardie che sorvegliavano i confini tra Germania Est e Germania Ovest lungo il muro di Berlino. La transizione avviene in questo caso nel solco del *pan-penalismo*, nel senso che viene negata efficacia alle scriminanti (in vigore all'epoca della commissione dei fatti) che – a determinate condizioni – giustificavano anche l'uccisione di chi attraversasse i confini. In quel frangente la violazione del principio di irretroattività venne giustificata sulla base del fatto che le cause di giustificazione non dovevano più ritenersi vigenti. L'affermazione veniva ancorata alla circostanza che la DDR non esisteva più e che, in ogni caso, tali scriminanti non potevano essere considerate legittime alla luce dei più importanti principi sovranazionali. Tuttavia, anche in questo caso, sembra evidente la connotazione politica degli interventi che paiono essere influenzati altresì dalla minaccia costante e imminente della Guerra Fredda.

4. Le esperienze extraeuropee

Nel caso del Sudafrica sono proprio le favorevoli condizioni politico-sociali (rinvenute anche nel fatto che la risoluzione del conflitto è ivi avvenuta su base negoziale delle parti contrapposte) a consentire un diverso approccio alla transizione. All'alternativa secca tra impunità e repressione dei responsabili si contrappone una terza via, intermedia, in cui il diritto penale funge – all'inizio – da elemento utile ad incentivare le confessioni e le pubbliche assunzioni di responsabilità, e – solo sussidiariamente – da strumento di repressione dei soggetti che non vogliano collaborare alla pacificazione sociale mediante l'ammissione di colpa o la collaborazione nella ricerca della verità storica. In questo caso è interessante notare che l'esigenza di soddisfare le vittime e di accertare la verità storica non sono state tralasciate per il semplice fatto di aver rinunciato alla pena come unica possibile risposta. Non si può certo negare che storture (dovute specialmente ad uno scorretto utilizzo dei mezzi processuali di accertamento della verità) si siano verificate anche in questo caso; ciononostante, la vicenda del Sudafrica suggerisce che le soluzioni che pretendano di gestire una fase delicata come quella di transizione sull'onda dell'emotività e sotto le pressanti inquietudini della popolazione conducono spesso ad uno sregolato utilizzo del diritto penale. Al contrario, si rivela più proficuo rimandare la pacificazione sociale ad un momento di maggiore serenità che lasci spazio alla razionalità durante il quale il diritto penale possa ritrovare la sua corretta estensione senza ricadere in abusi contro i principi fondamentali.

Gran parte del terzo capitolo è poi dedicata all'analisi delle vicende relative alle dittature che attecchiscono, in maniera quasi virale, in America Latina come risposta ai gruppi rivoluzionari diffusi in quasi tutti i Paesi del territorio. Pur esistendo peculiarità che rendono l'esperienza di ciascuno Stato unica rispetto alle altre, l'autore individua alcuni tratti salienti che accomunano le dittature di questa area geografica: *in primis*, risulta costante l'esistenza di un rapporto ancillare tra i detentori del potere e le forze armate nazionali; *in secundis*, si rileva il dispiegarsi delle dittature secondo schemi liberticidi che non lasciano il minimo margine al dissenso politico; si riscontra poi la diffusione di nefandezze atroci quali le sparizioni forzate, i *vuelos de la muerte*, i rapimenti e la sottrazione d'identità ai figli dei *desaparecidos*; infine, un ruolo determinante è rivestito dalla persistente pressione esercitata dall'insidia della Guerra Fredda che influisce nettamente anche sugli assetti politici sudamericani.

Quanto ai procedimenti di transizione (in molti casi, peraltro, non ancora completamente esauritisi) si può notare che la risposta, lungi dall'essere univoca e durevolmente determinata, si risolve frequentemente in provvedimenti contraddittori

che determinano il passaggio da un modello all'altro. In effetti, alle politiche di repressione penale si affiancano quelle volte all'ottenimento di una verità per le vittime; il sentiero verso la "politica del perdono", pensata come elemento di rifondazione della pace sociale, viene però arrestato da *revirements* a favore di istanze panpunitive sospinte dalle pronunce della Corte Interamericana per i diritti dell'uomo che individuano nella condanna penale dei dittatori l'unica plausibile risposta per il reale superamento del passato.

L'intervento della Corte Interamericana costituisce, a ben vedere, un altro aspetto ricorrente nelle realtà di transizione nei Paesi dell'America Latina: la "politica giudiziale", compendiabile nell'enfatico slogan *"No hay paz sin justicia"*, inaugura il filone giurisprudenziale di inizio millennio della CIDH che, in molti casi (ma non in tutti), produce come effetto la riapertura di numerosi processi a carico dei responsabili delle violazioni dei diritti umani perpetrate durante le dittature.

5. La scomposizione delle vicende attraverso il prisma del diritto penale

Sulla scia di queste ultime constatazioni si stagliano pesanti dubbi, che Fornasari riformula in quesiti cui tenta di dare risposta analizzando con lucidità scientifica, attraverso il filtro del diritto penale (costituzionalmente orientato), sulle vicende osservate.

L'esame degli avvenimenti storici (che abbraccia geograficamente tre continenti e temporalmente tre quarti di secolo) conduce l'Autore a domandarsi se sia opportuno accordare spazio al diritto penale nella tutela dei diritti umani frustrati dai regimi totalitari e, in particolare, se sia legittimo autorizzare una torsione delle garanzie fondamentali in materia penale al fine di rispondere alle esigenze retributive che si pongono all'indomani del superamento della dittatura.

Consapevole del fatto che la portata delle tematiche affrontate travalica i confini della scienza penalistica, Fornasari sottopone a verifica gli istituti tecnico-giuridici che maggiormente vengono in rilievo nella gestione della giustizia di transizione e che, se mal utilizzati, danno origine a distorsioni che non dovrebbero trovare cittadinanza in uno Stato di diritto; in tal modo, l'Autore riesce a circoscrivere il perimetro degli interventi che soddisfano le esigenze di transizione al rispetto del diritto penale liberal-garantistico.

In primo luogo, viene esaminato l'istituto dell'amnistia, il quale – oltre a porre problemi circa la sua natura ambivalente (giuridica da una parte, politica dall'altra) – conosce molteplici manifestazioni, che, secondo l'autore, vanno diversamente accolte nell'ambito del regolamento dei conti con il passato. Il provvedimento di amnistia può infatti essere adottato dai vertici della dittatura poco prima della cessione del potere, ovvero dal Parlamento democratico successivo alla dittatura; quanto alla sua estensione, invece, può sancire l'impunità dei soli reati commessi dai detentori del potere durante il regime, ovvero ricomprendere anche le condotte che venivano qualificate come reati politici dal regime stesso.

Il test cui viene sottoposta l'amnistia si sviluppa lungo due direttrici: quella condotta sul piano formale-costituzionale, che riconduce la legittimità del provvedimento alla legittimazione democratica dell'organo che lo adotta (o che successivamente lo ratifica); e quella condotta sul piano giusfilosofico, mutuata dalla *legge di ponderazione* di Alexy. Il secondo modello di verifica risulta certamente più conferente dal punto di vista contenutistico, in quanto sfata il dogma del *just desert Retribution* (e cioè della pena esemplare), rilanciando il concetto di gestione alternativa del conflitto in nome di un più alto interesse alla stabilità sociale, che farebbe invece propendere per l'adozione di soluzioni pacificatorie. Su questo piano, per essere considerata legittima l'amnistia dovrebbe quindi essere: *adeguata* allo scopo di transizione (dalla dittatura alla democrazia); *necessaria* per l'ottenimento della armonia

della popolazione civile, senza che constino risoluzioni alternative; *proporzionata* nel senso che deve riflettere un assetto di interessi ove il rischio di conflitto civile sia tale da giustificare la rinuncia alla punizione degli autori. Ovviamente il ricorso all'amnistia rende più stringente l'esigenza di predisporre (a favore delle vittime) misure riparatorie che contemplino il risarcimento da parte dello Stato e l'accertamento di una verità storica condivisa; inoltre, il riconoscimento del beneficio è spesso condizionato (ad esempio) ad atti di rinuncia alle cariche pubbliche che garantiscano l'annientamento del potenziale offensivo dei soggetti in questione.

In seconda battuta, l'analisi si sposta sulla legittimità degli interventi che sanciscono l'imprescrittibilità (ovvero la dilazione dei termini di prescrizione) dei crimini offensivi dei diritti umani fondamentali a procedimento penale già definito, ovvero ancora in corso. In merito, si rileva che la disciplina che permea l'attuale quadro giuridico delle fonti internazionali sancisce la tassativa imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità, il che fa presumere che – in futuro – non si porranno più questioni relativamente all'operatività di questo istituto nel panorama della giustizia di transizione; tuttavia, non si può non riconoscere che, nella maggior parte dei casi, l'*humus* culturale esistente all'epoca dei fatti era ben diverso da quello contemporaneo.

Se fondatezza può essere riconosciuta alle obiezioni che negano che possa considerarsi ultimato il decorso prescrittivo in ragione del fatto che spesso si è trattato di reati permanenti (così per i sequestri di persona e le sparizioni forzate), maggiori dubbi pone l'argomento logico che ha spesso permesso di ritenere non spirato il termine di prescrizione, poiché la sua decorrenza sarebbe iniziata solo dal momento in cui si sia instaurato lo Stato di diritto. Anche in questo caso, alle questioni di specie si aggiungono i (generali) problemi riguardanti la qualificazione giuridica della natura dell'istituto; in ogni caso, Fornasari nega recisamente che possa essere riconosciuta cittadinanza – quantomeno – ad interventi *ad hoc* (invero verificatisi) che modifichino la disciplina della prescrizione all'unico scopo di poter soddisfare esigenze politico criminali.

L'Autore si dedica poi all'analisi della prassi che, più di ogni altra, mina i principi fondamentali del diritto penale: l'eccezione al principio di irretroattività realizzato attraverso nuove incriminazioni *post* regime e mediante l'esclusione dell'applicabilità delle cause di non punibilità vigenti al momento del fatto. Ad esempio del primo paradigma si richiamano le condanne per il reato di *sparizione forzata* (non esistente negli anni '70-'80, ma ritenuto maggiormente idoneo dal punto di vista dell'entità della pena per punire le condotte in oggetto) irrogate in base a fattispecie che sono state definite nei codici penali degli stati dell'America Latina solo a seguito della *Convenzione sulla sparizione di persone* del 1994. La motivazione a supporto dell'operatività delle incriminazioni in via retroattiva fa perno sul fatto che il diritto interno non sarebbe altro che la formalizzazione di norme consuetudinarie internazionali di *ius cogens* che dovevano ritenersi già valide all'epoca dei fatti. L'Autore rimarca come, in realtà, lo stesso diritto convenzionale sovente si sia dimostrato carente sia sul piano della tassatività sia su quello della precisione: così, gli obblighi di incriminazione ivi sanciti risultavano incompleti e poco chiari dal punto di vista della tipicità del fatto e della misura della pena, il che implica che la specificazione di tali elementi avrebbe potuto essere definita – al più – dall'operazione integrativa giurisprudenziale, determinando un'ulteriore flessione della legalità che, in un sistema di *civil law*, comporta un'intollerabile commistione fra poteri statali.

L'Autore illustra poi il funzionamento di un altro *escamotage* utilizzato per valicare i confini dell'irretroattività della legge penale sfavorevole, costituito dalla c.d. retroattività *apparente*. In ossequio ad alcune di tali interpretazioni, la torsione del principio sarebbe stata solo "virtuale", in quanto, pur essendo – in concreto – inesistente il reato, era prevedibile che un'interpretazione giurisprudenziale sarebbe successivamente intervenuta ritenendo penalmente rilevante quella fattispecie. Nel solco del medesimo argomento è stato sostenuto che dovrebbe considerarsi solo

"formale" la retroattività di incriminazioni che recepiscono una fonte consuetudinaria di diritto internazionale antecedente. L'Autore sottolinea che un tale meccanismo interpretativo finisce per svilire l'affidamento riposto dai consociati nelle norme penali vigenti al momento in cui si agisce, svuotando di qualsivoglia contenuto garantistico il principio di irretroattività.

Per quanto riguarda l'esclusione retroattiva delle cause di non punibilità vigenti al momento del fatto, Fornasari prende ad esempio la circostanza fondata sull'obbedienza ad un ordine vincolante derivante da un superiore gerarchico militare per la violazione del quale sono talvolta addirittura prospettate gravi conseguenze. Ciò che rileva, in questo caso, attiene però maggiormente alla verifica della effettiva integrazione delle cause di non punibilità e alla inderogabilità della vincolatività dell'ordine. Resta invece devoluta ad un momento successivo la valutazione circa lo sfondamento della barriera dell'irretroattività *in pejus*.

Passando poi al ruolo della consuetudine di diritto internazionale all'interno del diritto penale di transizione, l'Autore contesta fermamente il fatto che la prassi che ha riconosciuto efficacia retroattiva a tali fonti possa essere ritenuta legittima. Oltre alle tradizionali preclusioni in punto di legittimazione e di certezza del diritto che normalmente si oppongono alla cittadinanza della consuetudine incriminatrice all'interno dei sistemi penali, vengono enucleate alcune peculiarità derivanti dalla specificità dell'oggetto della ricerca.

Da un punto di vista pratico, si rileva che nei casi analizzati l'applicazione della consuetudine poggiava sul mero assioma che questa dovesse considerarsi esistente, senza che però fossero fornite prove sulla sussistenza sia dell'elemento materiale (*diuturnitas*), sia di quello morale (*opinio juris ac necessitatis*). In relazione a tali ipotesi, si evidenzia poi che le norme internazionali alle quali si ancorava il fondamento della consuetudine incriminatrice sarebbero state idonee – al più – a proiettare i loro effetti sul futuro e non certo a fondare incriminazioni inesistenti. Da un punto di vista strutturale, si rinviene invece una carenza di chiarezza e di precisione di tale fonte, cioè di requisiti indispensabili nell'ottica di un sistema penale sostanziale e processuale costituzionalmente orientato.

6. Conclusioni

Pur riconoscendo la primaria importanza degli interessi e dei valori che si cerca di tutelare durante i periodi di transizione, l'Autore non riesce a rassegnarsi all'idea che la risposta penale (così come illustrata nell'analisi delle esperienze dei singoli Stati) costituisca l'unica possibilità percorribile. Infatti, oltre alla flessione dei principi di irretroattività e di legalità, si assiste alla distorsione delle finalità per cui l'arma penale deve essere adoperata (almeno in un sistema ispirato ai principi liberal-garantistici). La fisionomia di siffatti interventi rischia, invero, di rispecchiare un diritto penale che ha di mira la repressione come retribuzione (ed in alcuni casi addirittura come vendetta) e la condanna simbolica (*rectius* esemplare) dei colpevoli del regime (cioè di un particolare *tipo* di autore). In effetti, Fornasari sottolinea come l'accertamento della verità storica e la soddisfazione delle vittime del regime possano essere raggiunti attraverso un diverso impegno dello Stato, mentre il ricorso al diritto penale per tali fini rischia di determinare un deriva vittimocentrica che, tradendo un'impalcatura soggettivistica del sistema, sposta il baricentro delle garanzie dal piano del reo a quello delle vittime.

Una delle considerazioni più ricorrenti nel testo è proprio la preoccupazione che, in questi casi, il diritto penale non venga più usato quale *extrema ratio* del sistema, bensì quale prima e unica *ratio*. L'Autore esprime perplessità riguardo a questa *ricalibrazione* dei principi fondamentali del diritto penale (emerge altresì il timore che si possa assistere ad una tramutazione dell'eccezione in "regola" qualora si ripresentasse

la medesima situazione storica), tanto che nel corso della trattazione individua non poche circostanze che ostano ad una siffatta applicazione dello strumento punitivo in chiave rimediale rispetto a tali situazioni.

Nonostante le aspre critiche mosse nei confronti di alcune soluzioni impiegate durante i periodi di transizione, Fornasari riconosce che qualche progresso *de lege lata* è già stato conseguito. Le esperienze analizzate, per quanto costellate di contraddizioni e storture, sono servite per giungere a dei punti fermi, che impediranno – almeno in parte – che i diritti fondamentali e le garanzie del reo cedano in carenza di una coerente affermazione da parte dello Stato di diritto.

Così, nei codici penali si assiste ad un progressivo inserimento di fattispecie che incriminano le violazioni dei diritti umani (tortura, sparizione forzata, sottrazione di identità...) e che vengono espressamente ritenute imprescrittibili. Pertanto, in futuro non dovrebbero ripetersi gli abusi verificatisi sino ad oggi in sede di transizione, in quanto l'uso dell'arma penale rimane circoscritto entro i confini del tracciato dello Stato di diritto.

Sul versante sovranazionale, poi, si nota che lo Statuto della Corte Penale internazionale, che costituisce il più recente e avanguardistico approdo normativo a livello mondiale della protezione dai crimini contro l'umanità, impedisce l'applicazione retroattiva delle fattispecie penali, consacrando altresì il principio di tipicità in materia penale. L'Autore non può che salutare con favore tale innovazione (in controtendenza rispetto alla tradizione dei Tribunali *ad hoc*) e ne auspica l'estensione anche agli episodi di giustizia di transizione.

Fornasari rifugge l'idea di cedere ad un diritto penale "liquido" che sia riflesso di una *Magna Charta* della vittima più che del reo. La lotta contro l'impunità dei responsabili di gravi violazioni è forse comprensibile da un punto di vista irrazionale, ma non può certo essere il vittimocentrismo il fulcro su cui si imperniano – anche solo eccezionalmente – gli equilibri del diritto penale. Tendenze di tal specie non vanno avallate, poiché altro è riconoscere alle vittime un diritto alla verità ed alla riparazione, altro – invece – è riconoscere un "diritto al castigo" del proprio carnefice: lo Stato non può dismettere la sua posizione di garanzia rispetto all'uso del diritto penale, pena la deriva verso paradigmi soggettivistici nei quali la pena è strumento di vendetta più che di giustizia sociale.

Ripercorrendo la parte di ricostruzione storica del volume si coglie una marcata alterità di fondo dei fenomeni analizzati rispetto al diritto penale. Ciò sembra essere determinato dal fatto che le soluzioni punitive adottate riflettono per lo più una politica meramente sociale che non è orientata ad uno scopo di lungo termine come è (*rectius* dovrebbe essere) nell'ambito della politica criminale. Da questo punto di vista, nelle soluzioni applicate nei contesti di transizione riecheggiano gli schemi della legislazione penale dell'emergenza che, oltre a svilire il principio garantistico, si rivelano altresì inefficaci.

Si tratta di un sistema punitivo ritagliato *ad hoc* su specifici individui, destinato ad una "consumazione istantanea", che si esaurisce nell'ambito della transizione e teleologicamente ispirata a principi e finalità del tutto estranei al diritto penale. In sostanza, la finalità degli interventi a chiusura della transizione è prettamente istituzionale, cosicché il diritto penale è posto al servizio di finalità squisitamente politiche, sancite a livello statale per l'affermazione delle quali – paradossalmente – la repressione dell'individuo diviene strumento di consolidamento della democrazia.

Ciò che resta del diritto penale è, a ben vedere, soltanto la sanzione tipica: l'arma della pena è utilizzata in maniera arcaica ed espiatoria. La disinvoltura di tale atteggiamento è probabilmente dettata dal fatto che l'applicazione della pena è sospinta da un consenso popolare considerato sufficientemente legittimante.

Non si può quindi fare a meno di constatare che, in realtà, l'importanza dei principi sia direttamente proporzionale alle pressioni emotive del contesto sociale in cui opera lo strumento penale. Così, proprio nei momenti di minore lucidità storica,

bisognerebbe cogliere l'occasione per la riaffermazione di genuine garanzie penalistiche che assicurino la rifondazione dello Stato di diritto su solide basi liberal-democratiche.