

## LA PRODUZIONE DEL PENALE TRA GOVERNO E PARLAMENTO MAGGIORITARIO

### II

1. Il mondo del penale, con il suo seguito di norme incriminatrici, disposizioni processuali, spettacolarizzazione delle vicende, sussiegose conferenze stampa, ha conquistato una immeritata centralità nella sfera sociale e nell'immaginario collettivo come strumento di risanamento sociale, mezzo per acquisire consenso elettorale, terreno di legittimazione propria e delegittimazione dell'avversario politico.

Alcuni esempi.

Il governo si è rifiutato di depenalizzare la inutile e costosa norma incriminatrice dell'immigrazione clandestina "perché la gente non avrebbe capito". Si è ceduto alla preoccupazione di perdere consenso e si è rinunciato all'esercizio di un dovere fondamentale per una classe dirigente: dire la verità e spiegare che quella incriminazione non serve allo scopo e danneggia il sistema giudiziario

Quando nel corso della discussione alla Camera delle disposizioni sul cosiddetto omicidio stradale è stato approvato un emendamento delle opposizioni che giustamente impediva l'arresto in flagranza nel caso in cui l'investitore si fosse fermato a soccorrere la vittima, e sono state in Parlamento e sui mezzi di comunicazione molte reazioni negative, quando in realtà quella norma potrà probabilmente salvare qualche vita.

Dopo il cosiddetto scandalo di Quarto i responsabili del M5S hanno annunciato che avrebbero fatto verificare dalla Commissione Antimafia le liste dei loro candidati alle prossime elezioni amministrative. La stessa cosa ha annunciato qualche giorno fa uno dei candidati a sindaco nella Capitale.

Ma la legge istitutiva non attribuisce alla Commissione Antimafia alcun potere di verifica della dignità civile dei candidati. E' l'occuparsi del crimine, sotto un'egida certamente rispettabile, che regala funzioni e poteri.

Il codice penale è diventato la carta etica del mondo politico.

La magistratura penale è diventata una sorta di esercito di riserva della politica stessa: sono magistrati provenienti dalle Procure della Repubblica il capo dell'autorità anticorruzione, l'assessore alla legalità del comune

di Roma, dopo la scoperta delle corruzioni romane, il sindaco di Napoli, il Presidente della Regione Puglia. Il sindaco di Bari subodorando illeciti (il sospetto si è poi rilevato fondato) ha nominato un ex p.m. come presidente della Fondazione Petruzzelli. Il prefetto Tronca, commissario al comune di Roma, ha designato a capo di un suo delicato ufficio un magistrato della Corte d'Appello di Milano.

2. Strettamente connesso con il fenomeno della panpenalizzazione è la crescita abnorme del giudiziario nelle nostre vite. Il fenomeno non è solo italiano, come dimostra la vastissima bibliografia europea e nordamericana sul tema. La riflessione più recente, con specifico riferimento all'Europa, è probabilmente quella di Todd HUIZINGA, *The new totalitarian temptation*, 2016, che parla appunto di Global Judicial Despotism.

Questi fenomeni non nascono come erbe selvagge in campi ben coltivati. Dipendono invece da una grave difficoltà delle democrazie contemporanee in tutto l'occidente, che in Italia assume caratteri più intensi e a volte più drammatici.

3. Nei primi decenni di vita della Repubblica hanno dominato alcune grandi etiche pubbliche, cattolica, comunista, repubblicana, liberale. Le diverse etiche avevano alcuni comuni denominatori: la dignità delle istituzioni, la necessità del dialogo tra avversari, l'opportunità del compromesso, la necessità di regolare il conflitto politico per salvaguardare l'efficienza e la credibilità delle istituzioni. Esse derivavano non solo dall'impianto teorico delle diverse culture civili, ma da una storia comune, fortemente intrecciata alla storia dell'Italia repubblicana. Questo *idem sentire* consentiva, pur nella tensione del conflitto politico, la costruzione di una rete di principi e consuetudini parlamentari che ruotavano attorno al concetto della dignità delle istituzioni della Repubblica, del loro carattere di bene della nazione, del dovere di ciascuna parte e di ciascun singolo di rispettarle e di farle rispettare. Non mancarono eccezioni, anche rilevanti, a questi principi. Ma si trattava appunto di eccezioni, che, proprio per il loro carattere derogatorio, indirettamente confermavano il primato dei principi etici che regolavano la sfera pubblica. Questi principi nascevano dalla proiezione nella sfera pubblica della vitalità dei partiti, dalla loro legittimazione, dalle idee, dagli impegni e dalle narrazioni che caratterizzavano ciascuno di essi. Erano formazioni della società costituite da comunità politiche sapienti che affrontavano i problemi nazionali e a volte anche internazionali, discutevano con metodo razionale le scelte di governo, costruivano ponti con il sistema delle istituzioni politiche. In questa fase era ancora chiaro il discrimine tra l'eticamente riprovevole e il penalmente rilevante.

Era molto importante la capacità di regolare il conflitto politico, che teneva il conflitto e le sue soluzioni all'interno dei principi propri della politica e non prevedeva in alcun modo la delega della soluzione a terzi. Oggi invece è molto frequente, anzi abituale, la giurisdizionalizzazione del conflitto politico, che affida al giudice la risoluzione del conflitto e rende quindi la politica subalterna alla giurisdizione.

4. A partire dalla fine degli anni Settanta, dopo l'assassinio di Aldo Moro (1978), i partiti cominciano a rattrappirsi. Si allontanano progressivamente dalla società, dove maturano movimenti come l'ambientalismo, il femminismo, il terrorismo, estranei alla loro tradizione e che essi non capiscono. E si insediano nel sistema pubblico. I partiti, da espressione delle società, diventano espressione del sistema pubblico: si avvia la statalizzazione dei partiti politici. La legge elettorale Calderoli (2006), che sostituisce la scelta dei parlamentari da parte dei cittadini con la cooptazione da parte dei gruppi dirigenti di ciascun partito, ha costituito il punto di massimo allontanamento dei partiti dalla società e di loro massima statalizzazione. Alla statalizzazione si è accompagnata la personalizzazione perché la statalizzazione segna la fine del partito come comunità politica e il trionfo del partito come strumento di potere personale e aggregazione di persone attorno a un leader. Questo tipo di partito non è in grado di rispondere alle domande proprie dell'etica pubblica sul buono e sul giusto, sul degno e sull'indegno, sui fini e sui doveri. L'etica infatti non può esaurirsi nella volontà di un singolo chiunque esso sia; ha un senso se è il patrimonio di valori che identifica una comunità alla quale il singolo accede con la propria storia e portando il contributo dei propri valori che vanno mediati con quelli di coloro che della comunità fanno parte.

5. Appannata l'etica politica, il complesso di valori idonei a costituire parametri per dare giudizi di ammissibilità o inammissibilità, di liceità o offensività dei comportamenti politici è rimasto quello desumibile dal codice penale, l'unico complesso di regole frutto di giudizi di valore e capace di produrre l'agognata punizione.

L'inchiesta penale, le conferenze stampa che ne conseguono, il pilotaggio delle cosiddette fughe di notizie, il rito del pubblico dibattimento, l'abuso di motivazione con giudizi morali sui protagonisti del processo, ma a volte anche nei confronti di soggetti estranei, sembrano rispettare doverosamente le regole della spettacolarizzazione delle indagini, della distruzione voyeuristica della reputazione dei singoli, di un moralismo privo eticità.

Per questa via il codice penale ha finito con il diventare la *Magna Charta* della politica.

E infatti al codice penale ricorrono i partiti anche per attribuire alla magistratura funzioni che invece dovrebbero essere loro proprie. Ne fanno fede quelle disposizioni di legge relative alla incandidabilità di chi abbia ricevuto alcuni tipi di condanne penali; nessuno vietava ieri o potrebbe vietare oggi a un partito di candidare chi è ritenuto indegno di presentarsi alle elezioni per “rappresentare la nazione senza vincolo di mandato”. Eppure, tutti i partiti nella legislatura in corso hanno concordato sulla necessità di una norma impeditiva della candidatura che si fondasse proprio sulle condanne penali di modo che chi apparisse senza carichi penali potesse essere considerato di per sé degno di chiedere, e ottenere, il consenso dei cittadini. E’, allo stato, l’ultima forma di supplenza che la politica ha chiesto alla magistratura.

6. Il primato del penale come terreno del risanamento sociale, proposto dalla politica, ha scatenato una sorta di inseguimento della sanzione più severa, del trattamento penale più rigoroso, della norma incriminatrice più indeterminata al fine di aumentare le possibilità dell’intervento penale. Il cittadino comune, stimolato da queste tendenze, pensa a sua volta che invocare più pena costituisca la soluzione e tende a valutare il comportamento dei politici sulla base della loro volontà di penalizzazione. Il mondo politico sembra aver trovato nel diritto penale non un’ultima ratio, ma una facile terreno di (apparente) soluzione di alcuni problemi del Paese, non costoso, legittimante e rispondente alle domande che vengono dai cittadini.

7. Per effetto di tutti questi fattori comincia a trovare un proprio spazio tra la società civile e la società politica una società di mezzo, che possiamo chiamare *società giudiziaria*. La società giudiziaria si avvale di criteri di valutazione e di metodi di confronto basati essenzialmente sulla centralità del diritto penale nella vita economica, sociale e politica della nazione; conseguentemente ha come decisivo punto di riferimento la magistratura ordinaria, in particolare quella parte rappresentata dalle Procure della Repubblica. Della società giudiziaria fanno parte cittadini comuni, mezzi di comunicazione, forze sociali, parlamentari e interi partiti. Essa attinge tanto dalla società civile quanto dalla società politica, ma si presenta solo come rappresentante della società civile, disdegnando qualunque relazione con la società politica, anche se alcune sue componenti ne fanno parte a pieno titolo. La società giudiziaria non chiede il processo, chiede la punizione di chi considera colpevole perché imputato, non condannato, per qualsiasi tipo di reato, oppure perché appartenente a quelle classi dirigenti ritenute re-

sponsabili del malaffare o titolari di privilegi ingiustificabili. Ciò che punisce risana, sembra ritenere la società giudiziaria.

In un ordinamento che ha perso la certezza della legge, la fonte della legittimazione della magistratura non può più derivare dalla soggezione alla legge; in misura sempre più preoccupante la legittimazione del giudice, specie del magistrato penale, deriva dalla rispondenza delle sue scelte ai desiderata della società giudiziaria.

A volte la società giudiziaria si presenta minacciosamente come una sorta di compagnia della santa punizione, che a ogni piè sospinto chiede la pena, il processo, le dimissioni, come strumento di globale salvezza della società e dei singoli. Viene inevitabilmente alla memoria una strofa di Eustache DESCHAMPES (1346-1406), poeta francese che visse nel medio evo:

*Larrons a Dieu, qui faingnez divers maux/Trainez soyez a queues de chevaux/Et puis apres panduz a un gibet!!Advisez y, baillis et senechaux/prenez, pandez, et ce sera bien fait.*<sup>1</sup>

8. Si è soliti attribuire alla magistratura la totale responsabilità dello stato delle cose. In realtà questa interpretazione banalizza il tema e ha il difetto di ignorare la natura del problema italiano, che riguarda le difficoltà della democrazia e la tentazione di aggirare gli ostacoli con semplificazioni autoritarie. Di queste semplificazioni fanno parte le culture salvifiche della pena e della giustizia penale.

LUCIANO VIOLANTE

<sup>1</sup> “Ladri contro Dio che commettete diversi peccati/Siate trascinati legati alle code di cavalli/ E dopo appesi ad una forca/ Siano avvertiti i baglivi e i siniscalchi/Prendeteli, impiccateli e tutto sarà ben fatto.” E’ chiaro l’intento irridente nei confronti dei poteri dei baglivi e dei siniscalchi.