

VERITÀ E CORAGGIO SU GIUSTIZIA PENALE E DINTORNI

Gaetano Insolera



1. Due libri che, con diverse ampiezza e prospettive, parlano della stessa realtà.

La Giustizia penale, oggi e nel nostro paese, da Luigi Manconi e Federica Graziani (*Per il tuo bene ti mozzero la testa. Contro il giustizialismo penale*, Einaudi, Torino, 2020) è raccontata, in termini generali, in alcuni quadri (alcuni sono identificabili in corsivo e tra parentesi, in alcuni casi il lettore troverà il numero della pagina) che si ricompongono in una severa critica del suo stato presente. Il testo segue a molte pubblicazioni uscite nell'ultimo scorcio temporale¹: tuttavia si caratterizza per stile narrativo e comunicativo, affiancando positivamente la pubblicistica, non dico più tecnica, perché nella maggior parte dei casi tale non è, ma che, comunque, è riconducibile al sentire di penalisti.

È questa ultima la cifra che, a parer mio, avvicina il libro di Manconi e Graziani al testo di Vittorio Coletti (*Genova 2011. Analisi di un processo*, De Ferrari, Genova, 2020), recensito da Fausto Giunta in questa stessa rivista².

Anche in questo caso l'argomento – la nostra Giustizia penale – è vista con gli occhi di chi a quel mondo è estraneo. Vittorio Coletti è un prestigioso studioso della nostra lingua, accademico della Crusca: da tempo, dalla sua prospettiva, esamina la comunicazione degli affari della giustizia, anche attraverso il lessico delle decisioni³.

¹ Mi si perdonino le dimenticanze, con accenti diversi E. Amodio, *A furor di popolo*, Donzelli, Roma, 2019; F. Sgubbi, *Il diritto penale totale*, Il Mulino, Bologna, 2020; F. Giunta, *Ghiribizzi penalistici per colpevoli*, ETS, Pisa, 2019; V. Maiello, *La legalità della legge nel tempo del diritto dei giudici*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020; M. Donini, *Il diritto penale come etica pubblica*, Mucchi, Modena 2014; Idem, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Mucchi, Modena, 2019; L. Zilletti, *Il potere dei più buoni e altre sconvenienze*, Mimesis, Milano, 2020; G. Insolera, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, ETS, Pisa, 2019; E. Amati, *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino, Giappichelli, 2020. Si considerino inoltre vari saggi, pubblicati in diversi periodici, sempre interessanti e istruttivi, di Giovanni Fiandaca e Domenico Pulitanò.

² F. Giunta, *Com'è (dis)umano lei! Quando il diritto è prigioniero delle metafore*, in *disCrimen*, 29 dicembre 2020.

³ Nel 2009 partecipò ad un incontro presso l'accademia delle Scienze dell'Università di Bologna dal titolo "Parole e libertà" (la scheda introduttiva, pubblicata in *ius17@unibo.it*, 2009, pp. 381-382, è ora

Nel recente saggio guarda al tema attraverso uno specifico caso giudiziario: si tratta, come vedremo dei processi, e delle sentenze pronunciate, contro alcuni amministratori genovesi, imputati per gli eventi verificatisi in quella città a seguito di una anomala calamità naturale. In questo caso la critica, sferzante, di Colletti si concentra soprattutto sugli stereotipi linguistici utilizzati nella ricostruzione della imputazione colposa.

Possiamo forse dire che i due testi, diversi nella prospettiva e di diversa consistenza narrativa già nel numero delle pagine, hanno un punto di convergenza – verrebbe da dire dal generale al particolare.

2. Ha un titolo forte il libro di Manconi e Graziani, per questo, forse, ha fatto storcere il naso a qualcuno.

A me è piaciuto.

L'immagine truculenta corrisponde ai passaggi – li chiamerò “quadri” – attraverso i quali si sviluppa il testo.

Si racconta di una penalità che si è progressivamente congedata dalla distinzione – che è stata fondamento della civilizzazione del nostro sistema – tra immoralità e delitto. Una penalità che è animata dall'idea del conflitto tra il manipolo dei buoni e la schiera dei cattivi, individuati già nella loro appartenenza a determinate categorie,

Si racconta di quanto quella prevenzione pervada, con poche e inascoltate eccezioni, l'eccitazione punitiva dei media.

La crudeltà del loro linguaggio e delle metafore si addicono alla caccia all'uomo: sono *Scene di caccia in bassa Baviera*.

Una crudeltà che è assonata, senza remore, ai discorsi della parte maggiore del nuovo establishment politico: una nuova epifania, estrema e senza vergogna, dell'intreccio sempre esistito tra uso dello stigma penale, comunicazione e liquidazione dei nemici politici.

Qualche cosa di più e di nuovo rispetto ad un contesto tradizionale, già noto, che gli autori definiscono di storica “infelicità del garantismo italiano”. Il garantismo langue “*messo in condizioni di minorità dalla politica e inadeguato a mobilitare*

consultabile in *disCrimen*, sezione “Riviste” (<https://discrimen.it/wp-content/uploads/Ius17-2-2009.pdf>); per un importante contributo critico dedicato al lessico giudiziario in tema di diffamazione si veda, V. Coletti-M. Manfredini, *Parole condannate*, in *Ll'd'O lingua italiana oggi*, IV-2007.

l'opinione pubblica intorno a temi di forte qualità giuridica e alta intensità emotiva e morale" (229).

Ed eccoci ancora al titolo e alla evocazione, oggi appropriata, delle *tricoteuses*.

3. Una parte consistente, un quadro, del libro di Manconi e Graziani, è dedicata all'“eroe” dei nostri tempi. Siamo però molto lontani dalla contraddittoria e dolente figura del lermontoviano Pecorin. L'eroe nero del libro è Marco Travaglio e il ripetuto riferimento letterario degli autori è all'implacabile intransigenza dell'ispettore Javert. *“Ma se l'ispettore ‘circondava di una specie di fede cieca e profonda tutto quello che ha una funzione nello Stato, dal primo ministro alla guardia campestre’ per il giornalista tutte le professioni gratta gratta finiscono per rivelare la loro corruttibilità” (13).* Tutte le caste – i politici su tutti – compresa quella dei giornalisti, salvo ovviamente il manipolo di puri che lo circondano nel giornale che dirige.

E gli autori dimostrano con accuratezza nel capitolo *Onomastica dello scherno* (27 ss.), quanto lo “stile” Travaglio, si allontani non solo dalla virtuosa utilità civile della satira, ma anche dalla graffiante polemica politica, da destra e da sinistra, soprattutto nei primi anni repubblicani.

Per Travaglio e compagnia del “Fatto” *“il modello è lo scherzo scolastico e da gita, lo sfottò da spogliatoio o da festa delle matricole, l'ironia da bar o da addio al celibato” (37).* Ma, a differenza di quel tipo di spiritosaggini *“la stizza sembra attraversare, nevrotizzandola, una buona parte della scrittura di Travaglio e, soprattutto, della sua gestualità e oratoria” (39).* Quasi una ossessione punitiva la sua. Con due costanti: un vocabolario agonistico e aggressivo, militare e bellico: ogni confronto porta ad una resa dei conti; un'idea di democrazia e di giustizia violenta *“dove le sole virtù apprezzate si basano sulla forza (certo, democratica), sulla coercizione (certo, legale), sulla repressione (certo, governata) (43).*

Infine gli autori colgono, nel colore ferrigno e cruento di quel tipo di giornalismo, una sorta di dizionario politico, che alimenta la comunicazione dei due populismi politici e il seguito loro assicurato nei *social*.

Ma torniamo all'inizio dei primi due capitoli dedicati al protagonista Travaglio (10 ss.). Quale è la chioma di Sansone di questa anomala figura, non certo di politico – nonostante la proposta di Grillo di farne ministro della giustizia nella San sepolcro bolognese a 5 Stelle del 2007 – onnipresente e vezzeggiato da programmi televisivi e

altri media (*Je suis partout*, era proprio il titolo di un periodico parigino della destra, uscito dal 1930 al 1944, che si conquistò una fama sinistra nel periodo dell'occupazione). Non si sa, non so quali e quanti, nonostante la violenza dei suoi racconti e la gogna alla quale sottopone con metodo i "nemici", siano i casi di una valutazione giudiziaria della liceità di quegli attacchi (esiste ancora il reato di diffamazione a mezzo stampa, oltre alla tutela civilistica dell'onore e della reputazione?).

A questo proposito colgo almeno due aspetti che rendono veramente prezioso il contributo che gli autori hanno dato al discorso.

Anzitutto la descrizione precisa dell'artificiosità maniacale della costruzione fattuale ad opera del direttore e della sua scuola: la ricerca e la composizione dei **dettagli**, oggetto questi di amore assoluto.

"Di evidenza in evidenza, si fa l'idea che la verità sia una soltanto: basta circondarla con i fatti giusti e verrà fuori da sola. Chi non la riconosce ha qualcosa da nascondere"(11).

Ma è soprattutto un secondo aspetto che completa la lettura del fenomeno Travaglio e ne illumina forza e pericolosità politica.

Una citazione importante, viene dal mentore del nostro (26, nt. 1). Fin dagli esordi, siamo nel 1995, il giovane giornalista ha un metodo che non costituisce proprio una scoperta: *dossier*, pronti e aggiornati nel minimo dettaglio, su comprimari e figuranti della vita politica italiana. È un metodo professionalmente utile, ma inquietante, disse Montanelli. E *pour cause*, anche la storia repubblicana conosce il fenomeno del "*dossieraggio*" e sono vicende che, quando hanno incrociato quelle della democrazia, non hanno mancato di generare misfatti.

Nel soffermarsi su questo aspetto gli autori ci danno un'indicazione importante per cercare una risposta ai quesiti che ci siamo posti a proposito di questo eroe del nostro tempo. Dopo più di venti anni la maniacale raccolta di dossier ha moltiplicato le sue prestazioni: potenziata nell'era digitale, utilissima per condizionare indeboliti comprimari e figuranti della vita politica nell'era dominata dalle ideologie populiste, nel devoto ossequio degli uffici di procura, quasi sempre corrisposto.

Di recente mi è capitato di confrontarmi con un romanzo di Leonardo Sciascia⁴. Vi è un passaggio del racconto che ci aiuta a capire la logica, il retroscena,

⁴ Il 4 dicembre 2020 in un incontro organizzato, nel centenario della nascita dello scrittore dalla Associazione amici di Leonardo Sciascia e dall'Unione delle Camere Penali Italiane, nell'ambito di un ciclo di convegni *Ispersioni della terribilità. Leonardo Sciascia. Leonardo Sciascia e la giustizia*.

della fortuna, dell'ascolto, delle "libertà" consentite a quel modo di fare giornalismo. Il giudice Riches, afferma l'impossibilità dell'errore giudiziario: con la sentenza, come nell'eucarestia il giudice "*celebra la legge: la giustizia non può non disvelarsi, non sostanziarsi, non compiersi*".

A proposito dei dubbi, dell'eventualità dell'errore giudiziario manifesta il suo pensiero: "*Tutto è cominciato con Jean Calas....*": con l'errore di pensare che potesse esistere l'errore giudiziario. E, nella confutazione di Voltaire, che Riches sta scrivendo – un trattato – svelerà l'*humus*, il **contesto** che produce l'errore di pensare che possa esistere l'errore giudiziario. Anche il giudice Riches, come lo stile giornalistico di cui si occupano gli autori, ricorre ad una similitudine bellica, all'assimilazione di giustizia penale e guerra: l'impunità per l'errore consumatosi in una sentenza capitale, non dovrebbe "*far levare la voce pubblica*". Se ciò avviene è solo perché "*ognuno teme per sé stesso*".

Ed è soprattutto questa ultima frase che qui mi ha fatto andare alla recente rilettura de *Il contesto*. Ci dice infatti due cose: da una parte, dell'*humus*, del **contesto**, diciamo garantista, che leva la voce contro gli errori di giustizia, dall'altra delle sue ragioni, secondo il giudice Riches. "*Ognuno teme per sé stesso*". Una macchina penale che non conosce innocenti, chi la pone in dubbio è coinvolto nel malaffare e lo fa per questo. È una macchina del terrore, che è guidata anche dai media dalla loro potenza capace di far tacere le voci.

4. Un ampio quadro – "*A furor di popolo*" – è dedicato alla ricostruzione, attraverso l'esame di alcuni importanti passaggi, dei luoghi che hanno sorretto l'affermarsi del giustizialismo penale.

La traccia è presa da un classico cinematografico – *La parola ai giurati*, di Sidney Lumet. Per inseguire il mostro del populismo penale i temi saranno indicati prendendo spunto dall'esperienza di quei giudici popolari, riportata a casi, a situazioni, a voci del nostro presente. Un felice espediente retorico: direi proprio che qualche timore premesso dagli autori – "*E che Dio ce la mandi buona*" – si è rivelato proprio infondato.

L'incontro del 4 dicembre era intitolato, "*Si è mai posto, lei, il problema del giudicare? Sempre*". La registrazione è disponibile in *disCrimen*, sezione "Multimedia" (<https://discrimen.it/eventi/si-e-mai-posto-lei-il-problema-del-giudicare-sempre/>).

Il lettore ritroverà: la manipolazione populista dei dati con le finzioni governative su immigrazione, legittima difesa, panico morale; le teorie del complotto su vaccini ed epidemie; la passione punitiva che, con il tic del costante innalzamento delle pene, non conosce la misura della proporzione, ma si basa solo sul gradimento della folla, previamente propiziato dai media (molto efficace la descrizione delle retoriche della vittimologia populista); l'attenzione particolare dedicate alla cifra di alcune trasmissioni televisive specializzate nell'intrattenimento spettacolare su casi giudiziari; le star del Potere giudiziario all'insegna del principio per cui "*Non c'è bisogno di 'stare in politica' per 'fare politica'*"; la costante espansione della logica dei nemici pubblici, preventivamente identificati come i soliti sospetti: la casta politico-amministrativa, il crimine organizzato mafioso (ambientale, degli affari etc.), l'immigrato, il drogato. Diversi i gusti e gli allarmismi nelle due fazioni populiste.

Però, nelle loro innegabili diversità, le due fazioni hanno tratti che le unificano (*Restaurazine e nichilismo*): alla ideologia, ai miti reazionari della Lega di Salvini, corrisponde il populismo dei 5Stelle: analogo nell'assenza di radici, incolto, come nato ieri.

In particolare, nel Grillismo si coglie un nichilismo piccolo, piccolo, all'analisi del quale sono dedicate varie pagine convincenti.

Ancora – ma trascurando tante idee del libro – gli autori lo definiscono "*immediatismo*": il movimento 5 Stelle "*è fondato sull'istante*". "*L'istante è il suo tempo, la sua durata e la sua dimensione storica*".

Una considerazione che si riallaccia a una caratteristica concreta assunta dalla dimensione giudiziaria (*Una certa idea di giustizia*): "*così si è diffusa l'idea che la magistratura inquirente potesse rendere giustizia a quel popolo [affamato di giustizia] e rispondere alle sue ansie e alle sue aspettative attraverso l'individuazione dei 'colpevoli', poteri e potenti fino ad allora o fino ad oggi impuniti*".

Ho già accennato al capitolo intitolato alla "*infelicità del garantismo italiano*".

Il libro prende atto di quanto oggi sia minoritaria, inascoltata se non impopolare la cultura garantista nel nostro paese: un'immagine che ricaviamo da un mondo dei media che sembra essersi congedato dai postulati di un diritto penale – è bene ostinarsi a chiamarlo liberale – fondato su regole, sostanziali e processuali inderogabili in difesa della libertà di ognuno nei confronti del Leviatano: regole che valgono a incatenarne la potenza terroristica devastante⁵. È in questo mondo che il

⁵ L'efficace metafora per cogliere un irrinunciabile aspetto del diritto penale è in D. Pulitanò, *Il penale tra teoria e politica*, in www.sistemapenale.it

carcere diventa invisibile ovvero evocato come indiscriminata sofferenza meritata, discarica di anime morte prive di volti e di storie, che non siano quelle delle feroci drammatizzazioni televisive.

Ma vorrei aggiungere un aspetto che non emerge con la necessaria chiarezza.

L'infelicità dei garantisti, soprattutto di quelli che affiancano alla riflessione teorica, quella che essi traggono osservando dall'interno le scene nelle quali si celebrano i riti delle investigazioni guidate dai PM, del processo, della esecuzione delle pene.

L'infelicità del garantismo, o meglio dei garantisti, ha una origine ulteriore, forse la più profonda e radicale.

È meglio non trascurare un aspetto che via via ha sempre più occupato questo quadro.

Mi riferisco alla progressiva erosione delle regole proprio del principio di legalità e del giusto processo ad opera di un Potere giudiziario potenziato e resosi autonoma voce politico-criminale nella interlocuzione con un indebolito potere politico⁶.

Un potere, quello giudiziario, che, in radicale conflitto con una decente configurazione del giusto processo si oppone, ad esempio, con tutta la sua forza persuasiva esercitata nei confronti degli altri poteri – “*Ognuno teme per sé stesso*” – ad una distinzione tra carriera requirente e giudicante.

Una corporazione che sempre di più vuole restare unita nella sua irresponsabilità, confinando nella eccezionalità di poche “mele marce”, quanto è invece inconfutabilmente emerso recentemente, sulle trame che presiedono alle nomine direttive degli uffici, soprattutto a quelle di procure ritenute strategiche.

Si tratta di una egemonia del potere giudiziario sulle decisioni politiche che ho definito **esterno** rispetto al frastagliato panorama delle rappresentanze parlamentari⁷.

Ciò è teorizzato nella fascinazione per l'analogia⁸ e praticato attraverso l'interpretazione, “*Oltre la legalità*”⁹. Con soluzioni politico criminali antagonistiche

⁶ Una riflessione alla quale sono dedicati i tre volumi che raccolgono gli atti dei convegni organizzati dal centro studi giuridici e sociali “Aldo Marongiu” dell'Unione camere penali italiane e dall'Università di Bologna, dedicati alla “Anatomia del potere giudiziario”. I tre volumi curati da C. Guarnieri, Gaetano Insolera, Lorenzo Zilletti sono editi da Carocci [*Anatomia del potere giudiziario*, Roma 2016; *Giurisdizioni europee e sistemi nazionali*, Roma, 2018; *Anatomia del potere giudiziario: la giustizia costituzionale*, Roma, 2019].

⁷ G. Insolera, in *Anatomia cit.*, 2016, 89.

⁸ Ad esempio, M. Vogliotti, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2011.

rispetto al testo e, ancor prima, all'intenzione legislativa. Una combinazione che, prima, fa sentire la voce dei magistrati in un rapporto sempre più diretto dei singoli o dell'ANM con i principali media e, ancora, le valutazioni preventive di un Consiglio superiore numericamente dominato dalla componente giudiziaria. Dopo, se vi è stata l'approvazione di leggi sgradite, la voce dell'ufficio del massimario della Cassazione e, infine, della ormai insuperabile nomofilattica delle Sezioni unite.

Quando ancora ci si confrontava con l'ascesa elettorale del populismo, nel 2013, mi interrogavo se fosse possibile ancora sottrarre il Potere giudiziario ad una analisi dei suoi fondamenti, di ideologie e scopi prevalenti e della sua legittimazione, mantenendosi solo l'apparenza di una soggezione alla legge.

Il succedersi di governi egemonizzati dal populismo non consente di eludere la necessità di questa analisi: oggi più che mai, descritto il quadro del giustizialismo morale e del deperimento di un diritto penale garantista, occorre chiedersi quali sono i riferimenti sociali, gli interessi che orientano le idee e le soluzioni di questo Potere giudiziario: *“Non c'è bisogno di ‘stare in politica’ per ‘fare politica’”*.

Torno alla infelicità dei garantisti italiani in quel senso ulteriore che penso di dover aggiungere alle osservazioni di Manconi e Graziani: non suoni una critica. Come detto questa infelicità può essere colta solo da quel mondo che quotidianamente sa, conosce le cose di giustizia. Che vede costruito da carte di polizia e procure un racconto che, nei casi sufficientemente interessanti, sarà verità già all'inizio delle indagini ad opera dei media. Ma anche nei casi meno eccitanti per i forcaioli, la sua infelicità è sempre più alimentata dalla inutilità pratica di alcune idee portate nell'esercizio dell'ufficio difensivo. Ad esempio quella di terzietà del giudice: un potere compatto, coeso, indistinto nel reclutamento, nella formazione autoreferenziale, con la fungibilità dei percorsi di carriera, può garantirla?

Che dire della presunzione di non colpevolezza, *in action*: dovrebbe leggersi accanto alla regola secondo la quale si può condannare solo al di là di ogni ragionevole dubbio. Ma vi è l'infernale congegno assicurato dal blocco della prescrizione dopo il primo grado e dalla facoltà dell'accusa di impugnare l'assoluzione in primo grado e anche in presenza di assoluzione in grado di appello, o, addirittura di duplice assoluzione in appello dopo una sentenza di annullamento per vizio di motivazione da parte della Cassazione. Il processo non può avere fine, così come la pena che si intende **certa** in un senso assoluto, rituale, religioso, indifferente al tempo del fatto e alla fisionomia del reo nel tempo trascorso.

⁹ È il titolo di una recente pubblicazione di P. Grossi, Laterza, Bari 2020.

Il dubbio si arma contro l'assoluzione, non vale ad escludere la condanna. Quando dovrebbe capitare il contrario, come vorrebbe la legge, è il risultato dell'opera di giudici cattivi, che vittime, media e colleghi stigmatizzano dell'apostasia del giudice Riches.

Che dire poi della stretta interpretazione della legge penale e delle regole processuali. Sono escamotage avvocateschi per disperdere le prove della verità materiale, quella di polizia e procure.

Ma sono tutte ubbie di legulei, o meglio di giuristi impuri come sono gli avvocati: categoria oggi tra le più invise nel sentire della opinione pubblica.

È questo il senso profondo dell'infelicità del garantismo italiano, è meglio dire dei garantisti in carne e ossa, che si è accentuata negli ultimi tempi, ma che, con le controriforme del codice accusatorio degli anni '90, si è radicata progressivamente in chi esercita il mestiere delle leggi dalla parte dei diritti fondamentali a fronte della pretesa punitiva dello Stato.

5. In modo diverso, ma complementare, i due libri di cui ho parlato sono importanti. Su quello di Vittorio Colletti rimando integralmente alle pagine di Fausto Giunta su questa rivista.

Aggiungo solo che il rilievo che li accomuna sta anzitutto nel proporre una descrizione del tempo presente della nostra giustizia, che proviene da studiosi lontani dal campo e portatori di conoscenze e chiavi di lettura tra loro diverse e, soprattutto, entrambe non riconducibili ad un sapere giuridico penale o allo studio dei sistemi giudiziari, che pure, in molti casi con rara efficacia, sta conducendo una battaglia culturale contro il nostro attuale sistema di ingiustizia penale.

Questa provenienza accende speranze sulla comprensione delle questioni in gioco anche in un mondo più vasto, in una società che meriti ancora di essere ritenuta civile.

Il libro di Manconi e Graziani ha poi un merito grande, quello che sempre va attribuito al coraggio.

Penso si cogliesse già nelle prime pagine di questa recensione.

Quello di avere prima anatomizzato, con competente sagacia, tecniche e stratagemmi del giornalismo alla *maniere* di Marco Travaglio. Per poi svelare l'inquietante ricetta alla base di una irresistibile ascesa giornalistica e nel discorso pubblico. E qui sta il coraggio. *Chapeau*.