

*Il bollettino dell'Osservatorio sulla legalità
5/2020*

<i>Crisi dell'autorità e legalità violata</i> Giuseppe Acocella	p. 2
<i>L'equilibrio perduto</i> Ersilia Crobe	p. 3
<i>Lo Stato d'emergenza: lineamenti di un sistema delle fonti eccezionali</i> Carmine De Angelis	p. 5
<i>La giustizia fa spettacolo. Rinascita-Scott: maxi operazione in Calabria ovvero il parossismo del processo mediatico</i> Diego Forestieri	p. 7
<i>La giustizia politica e un passato che non passa: note sull'impegno civile di Roberto Racinaro</i> Giorgio Ridolfi	p. 9
<i>La pratica della legalità tra sentimento del diritto e crisi della giustizia</i> Antonio Scoppettuolo	p. 12
<i>Prefazione a Materiali per una cultura della legalità 2020</i> Giuseppe Acocella, Paolo De Nardis	p. 14

Crisi dell'autorità e legalità violata

GIUSEPPE ACOCELLA

Un secolo fa Giuseppe Capograssi preconizzava ed indagava con occhio acuto e preveggenza la crisi dell'autorità che aveva investito il mondo (*Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, 1921) e l'Europa, dopo la prima guerra mondiale, ritenendo che questa crisi aprisse una svolta epocale nella storia del potere, che avrebbe – come accadde in quell'inizio – compromesso radicalmente le libertà personali e sociali faticosamente conquistate dallo Stato di diritto, come i totalitarismi si incaricarono di mostrare negli anni a seguire. Quel ciclo allora iniziato è ora giunto, dopo cento anni, al suo compimento: la crisi dell'autorità è oggi manifesta ed il potere sotto accusa nel mondo - e con evidenza scandalosa in Europa e nei paesi di lunga tradizione democratica - dove le libertà sono messe in discussione sradicando tanto le fondamenta dello Stato di diritto quanto il principio di legalità come criterio intangibile, soprattutto in campo penale, della tassatività di individuazione della fattispecie criminosa. Entrando in crisi il potere dello Stato, all'autorità, capograssianamente intesa, subentra lo spirito di fazione.

Quando il principio di autorità – strappato, in nome della nuova unità europea, agli Stati nazionali che hanno incarnato nella contemporaneità lo Stato moderno di diritto – ha mostrato di non essersi trasferito nelle istituzioni comunitarie (più propense alla via giurisdizionale delle Corti che a quello politico-legislativo della Commissione e del Parlamento) e di non aver quindi realizzato l'incarnazione nuova dello Stato moderno, la legalità stessa ha cominciato a traballare. Nei giorni del coronavirus i paesi della fascia settentrionale dell'Europa (Olanda, Germania, Paesi nordici) rincorrono gli interessi nazionali interni a danno del destino comune, svelando l'esaltazione di un proprio sovranismo, mentre – rivendicando sempre e comunque di essere depositari del bene dell'Europa - denunciano il nazionalismo degli altri (così dando fiato ai sovranismi anti-europei, collocandoli nelle nazioni del sud ed

in quelle del centro dell'Europa nate dallo sbriciolamento dell'Unione sovietica). Esasperando con il loro rifiuto di iniziative europee e solidali per il contrasto al coronavirus ed ai suoi nefasti effetti sull'economia, pongono un macigno sul cammino della maturazione unitaria dell'Europa, come Stefano Sepe ha spesso ricordato rivendicando i fasti dello Stato interventista.

I segnali si erano già chiaramente rivelati all'atto delle politiche "europee" verso la Libia: Germania e Francia (l'asse solido su cui sarebbe cresciuta l'Unione Europea) perseguendo i propri interessi nazionali hanno bloccato una azione comune europea responsabile, lasciando peraltro libero campo a potenze extraeuropee (Turchia, Russia, Egitto, Paesi arabi petroliferi), con cui rinsaldare un circuito di affari escludente gli altri paesi europei. Il sovranismo degli anti-sovrani si rivela così un nazionalismo che si giustifica in nome di interessi neo-coloniali che della legalità si fanno beffa, invocando spesso un preteso diritto sovranazionale che imponga pesi agli altri ma non a sé. Il declino dei partiti tradizionali in tutta Europa (e le proteste popolari che si accendono in tutti i paesi di antica democrazia) indicano una nuova divaricazione tra élites e popolo, che fa riemergere una frattura che era stata sanata dal movimento costituzionale e dalla democrazia (intervento dello Stato in economia e welfare). Si vedano le riflessioni che Ersilia Crobe e Carmine De Angelis presentano per cogliere aspetti spesso non considerati con sufficiente gravità.

Il sovranismo finisce per esautorare la sovranità popolare resistendo ai mutamenti storici espressi da questa, liquidando l'ordinamento giuridico (la capograssiana esperienza giuridica) in nome di diritti e principi universali non meglio definiti (il pensiero unico del "politicamente corretto"), di cui la classe dirigente nazionale è depositaria anche senza mandato popolare (crescono le pulsioni di comici e dame televisive verso una rappresentanza che privi poveri, anziani e non scolarizzati della sovranità elettorale). In nome del pensiero unico (che costituisce la morte del pensiero

critico) si respinge così l'unico criterio adottabile per stabilire un *idem sentire* (la sovranità popolare che si esprime con libere elezioni) capace di dar fondamento all'*autorità*. In virtù del giacobino giudizio sulla incapacità del popolo a esprimersi (comune al pensiero reazionario) si considerano le elezioni meno importanti del pensiero che esalta le minoranze privilegiate, le sole *illuminate*.

E' così che all'interno una élite sempre meno votata ma dotata di canali estesi e diffusi di propaganda tenta di impadronirsi anche degli aspetti penali, fino a mettere in discussione – per perseguire il controllo neo-totalitario di una società impoverita e risentita - i principi, che il nostro ordinamento giuridico indica riguardo alla considerazione delle condotte da reprimere penalmente, invocando giustizialismo e avvelenando la vita pubblica con la diffusione del virus del risentimento. La vicenda di Roberto Racinaro ed il ruolo del potere giudiziario, con le considerazioni di Giorgio Ridolfi e quelle di Antonio Scoppettuolo e Diego Forestieri, che l'Osservatorio sulla legalità ripropone, impongono senza riserve o deroghe il doveroso ed incondizionato riconoscimento del principio di tassatività non indeterminata delle prescrizioni previste dalle disposizioni legislative in materia penale. Invece le leggi che sulla prescrizione o sulla corruzione si affacciano sul nostro orizzonte violano il patto Costituzionale su cui poggiano l'esercizio e la legittimazione del potere.

I temi che ci sono di fronte andranno sviluppati in momenti e sedi adeguate. Diamo però fin d'ora notizia dell'imminente pubblicazione del volume dei Materiali per una cultura della legalità del 2020, il quale – nonostante le oggettive difficoltà operative che riguardano l'editoria – sarà in uscita prima che la primavera abbia termine. Anticipiamo la *Prefazione* a firma di Paolo De Nardis e del sottoscritto che introduce il volume del 2020, che a questi temi apporta un contributo significativo.

L'equilibrio perduto

ERSILIA CROBE

Nell'ultimo mese una delle domande più ricorrenti nei commenti degli osservatori è se contro la crisi epidemiologica in atto funzionino meglio le democrazie oppure i sistemi autoritari.

Quesito di non poco conto. Nell'impossibilità – al momento – di dare una risposta univoca, sola certezza rimane il fatto che l'epidemia che sta attraversando il mondo potrebbe innescare un riassetto delle strutture politiche. C'è un problema che inevitabilmente si determina ogni volta che c'è uno stato di emergenza ed è quello della concentrazione del potere decisionale¹. Se non si è disposti ad accogliere pienamente la teorizzazione del giurista tedesco Carl Schmitt, per il quale è “sovrano” chi comanda nello stato d'eccezione, occorre pur chiedersi se ci sia o meno la possibilità di gestire l'emergenza - o meglio le emergenze, che divengono fenomeni frequenti e naturali in un mondo così interconnesso – entro le tradizionali dinamiche del confronto democratico, che ha tempi lenti, tipici della concertazione, del dibattito e della mediazione.

Da più parti emerge un nostalgico richiamo al “decisionismo risolutivo del capo”, si paventa l'ipotesi di rinunciare – per sopravvenuta necessità – al luogo deputato a fungere da valvola di sfogo delle pressioni sociali rappresentato dal Parlamento, dimenticando forse quale è stato, negli ultimi due secoli, il ruolo del dibattito parlamentare nell'affermazione progressiva di diritti politici, civili, sociali e di successiva generazione (sul tema si soffermano, distesamente, numerose opere di Bobbio).

Corollario di tale “malinconia” è un rafforzamento della decretazione d'urgenza, ulteriore prova alla quale sottoporre uno dei principi cardine del costituzionalismo liberale ed elemento costitutivo delle democrazie liberali, la separazione dei poteri. Ci si muove nell'illusione che la mancanza di filtri critici, ossia gli ordinari percorsi parlamentari e il

1 P. Pombeni, *La democrazia e l'emergenza*, su www.mentepolitica.it, marzo 2020.

dibattito con le minoranze eluse dalle procedure legislative abbreviate dei decreti legge e dei decreti legislativi, dovrebbe garantire una più immediata e diretta relazione tra popolo e decisore politico².

Dall'equilibrio dei poteri si è scivolati lontano oramai da tempo, attraverso un progressivo mutamento del rapporto tra le funzioni legislativa, giurisdizionale e regolatoria. Tema centrale per la democrazia. Una trama fitta di delegittimazione reciproca.

Da un lato il declino della funzione legislativa, dall'altro l'abnorme allargamento del ruolo della giurisdizione non possono passare inosservati alla lente di un'analisi sullo stato di salute della democrazia italiana³.

Sulla crisi della funzione legislativa. Se la logica che sottende l'attività istituzionale di governo tende a sostituire la regola giuridica, allora quale senso conservano oggi la democrazia rappresentativa, il voto, la rappresentanza nelle assemblee parlamentari, il dibattito politico? La "clase discutidora" - richiamata spesso da Natalino Irti - si riduce a organo di trasmissione di decisioni prese nel ristretto ambito del Consiglio dei ministri. E' il processo di "rafforzamento degli esecutivi", in atto da decenni in tutte le democrazie parlamentari, che assegna un sempre più centrale ruolo alla leadership di governo (a livello nazionale ma anche territoriale). La "valorizzazione del potere governante" avveniva sia attraverso l'introduzione di nuovi mezzi di direzione dell'esecutivo, tesi ad assicurare maggiore centralità e capacità di coordinamento, sia attraverso l'introduzione di sistemi elettorali maggioritari anche in paesi, come il nostro, a forte tradizione proporzionale. L'introduzione di un sistema elettorale (prevalentemente) maggioritario servì da elemento strumentale a un nuovo equilibrio tra Parlamento e Governo, assecondando un processo di accentramento del potere politico e di rafforzamento del potere esecutivo. In conseguenza della destrutturazione del sistema partitico

prende la via un - seppur difficile - processo di rafforzamento dell'esecutivo che attribuiva, entro un contesto politico che rimaneva parlamentare (a Costituzione invariata, quindi) un sempre più centrale ruolo alla leadership di governo.

Ad oggi, paradossalmente, rimane la disponibilità di quegli strumenti, in mano a governi che si fa davvero fatica a riconoscere come "forti".

Sulle trasformazioni - evolutive e progressive - delle funzioni giurisdizionali e del peso della magistratura entro gli equilibri istituzionali a partire dall'entrata in vigore della Costituzione. Il rapporto fra giustizia e politica è, per molti versi, affine e contiguo a quello tra esecutivo e legislativo, per quel che riguarda, in particolare, la pericolosa e impropria prevalenza di un potere sull'altro, con conseguenze deleterie per il bilanciamento tra i poteri costituzionali.

Il tema dell'indipendenza della magistratura è centrale nel dettato costituzionale. Per superare il vecchio assetto ereditato dal passato - basso livello di indipendenza goduto dalla magistratura nel primo periodo unitario - lo Stato repubblicano salvaguardò con risolutezza l'indipendenza della magistratura. Tuttavia, la posizione assunta dalla magistratura entro il nostro sistema politico è, per molti versi, peculiare⁴ e mal si concilia la concretezza di tale indipendenza con una sua responsabilità democratica: un problema di equilibrio tra il valore garantistico e strumentale della indipendenza, esterna e interna, dei giudici, e il valore moderno del dovere democratico di rendicontazione⁵.

In tutti i regimi democratici contemporanei sono presenti, già da decenni, tendenze verso un allargamento dei margini di azione del giudice, cioè verso una crescita della creatività giurisprudenziale (Cappelletti, 1984). In altre parole, una crescita della rilevanza politica dei comportamenti dei magistrati che nel caos italiano ha significato

2 Così P. Troncone, in *Materiali per una cultura della legalità*, Torino, Giappichelli 2020, in fase di pubblicazione.

3 S. Sepe, in *Materiali per una cultura della legalità*, Torino, Giappichelli, 2020, in corso di pubblicazione.

4 C. Guarnieri, *Burocrazia e magistratura* in L. Morlino (a cura di), *Scienza politica*, Torino, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, 1989.

5 M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, Giuffrè, Milano, 1988.

– a partire da Tangentopoli – una deriva verso un panpenalismo esasperato e all'affermazione di una “funzione di supplenza” della magistratura al potere politico rappresentativo, frutto di una domanda sempre maggiore della funzione giurisprudenziale di fronte all'inerzia del sistema politico e alla crisi dei “collettori di consenso sociale e delle sedi in cui essi assolvono alle funzioni costituzionali della legislazione”⁶.

Se tali derive prospettino un formidabile fattore di adeguamento alle vorticose mutazioni sociali, oppure convergano tutte pericolosamente verso l'affermazione di una democrazia illiberale è una delle principali questioni che interessa il presente.

Lo Stato d'emergenza: lineamenti di un sistema delle fonti eccezionali

CARMINE DE ANGELIS

Un decreto legge quadro: variabile per efficacia, fattispecie, temporalità è questo il culmine di una vera e propria trasformazione del nostro complesso ordinamentale.

Un mutamento nei fatti, non formale, che destruttura materialmente l'equilibrio dei poteri, il sistema delle fonti del diritto ma più in generale i principi su cui si fonda uno stato di diritto democratico. Urgenza diventa quotidianità, necessità una costante.

Sono ormai passati due mesi dai primi decreti d'urgenza relativi all'Emergenza Covid -19 in Italia. Da allora il numero dei decreti, delle ordinanze nazionali e regionali sono cresciuti esponenzialmente più della curva del contagio. Si tratta di un contagio all'inverso, potremmo dire, dove la strategia del legislatore non è la pianificazione di un criterio ma la risposta ad un istinto o ad un allarme sociale. E così accanto ai decreti a cascata si sono sviluppate ordinanze regionali spesso restrittive rispetto alla fonte superiore e a volte in netto contrasto con le stesse. L'Emergenza delle fonti ha nascosto la precarietà dei poteri e della loro relazione. È fin troppo chiaro, infatti, che i luoghi decisionali non solo si svuotano o si “precarizzano” (vedi contingentamento dei lavori del Parlamento sia per materie che, addirittura, per numero); ma anche i poteri di Garanzia (Presidente della Repubblica, in primis, e Corte costituzionale) assistono inerti sia alla torsione monocentrica governativa ed emergenziale così come alla anomala produzione di fonti normative urgenti che si incuneano pericolosamente e in modo virulento nel fonti del diritto. A fronte della marginalità costituzionale dell'emergenza nella Costituzione italiana (artt. 11, 77, 78, 87, 120 e 126) è innegabile che ad oggi è messo in discussione, in linea di principio, proprio il ruolo del Parlamento che resta, seppure in maniera temperata, il solo potere legittimato alla decisione anche nell'ipotesi di sospensione dell'organizzazione costituzionale. Il virus ha così colpito anche il

⁶ G. Legnini, D. Piccione, *I poteri pubblici nell'età del disincanto. L'unità perduta tra legislazione, regolazione e giurisdizione*, Roma, Luiss University Press, 2019.

sistema nomofilattico e giuridico. Non solo materie e luoghi sono travolti dall'onda emergenziale e di profilassi, ma anche le pratiche della comunicazione istituzionale e i tempi dell'efficacia normativa. Internet diventa la stanza del potere d'eccezione e stipati nel buio rimangono i luoghi del dibattito istituzionale e i canali d'informazione della Presidenza del consiglio. Il Tempo dell'emergenza è un tempo diacronico e distonico. I decreti vengono annunciati, scritti e riscritti dalle agenzie, vengono emesse ordinanze, prima della pubblicazione dei decreti, che inglobano contenuti della fonte superiore e soverchiano lo spazio normativo. Succede che gli effetti si sviluppino in modo differenziato, decentralizzato e contraddittorio.

Addio dunque alla certezza del diritto, allo stesso principio di conoscenza delle fonti! È il tempo "emotivo" e della rincorsa non quello stabile e certo del sistema giuridico. Poteri, Fonti e Tempo sono ripensati in Decisione, Risposta, Immediatezza. Ad accentuare lo Stato d'emergenza, inteso come declinazione dello Stato di diritto in forma di strutturazione monocentrica della regolazione sociale, è il contrasto regionalistico in atto. *In nuce*, quel regionalismo anomalo del Titolo V è vistosamente esploso in primato del territorio e della legittimità "sicuritaria". Le Regioni coinvolte dal contagio avocano a sé nuovi poteri anche in contrasto con le disposizioni costituzionali.

All'oscuro, voluto o no, del potere sostitutivo, disciplinato all'art. 120 Cost., l'attivismo regionalistico stride con le facoltà attribuite all'Esecutivo, che in questo modo stenta a sostituirsi agli organi della Regione, delle Città Metropolitane, delle Province e del Comune nel caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica. Il centrale rincorre il periferico e alla misura d'emergenza in esame viene riconosciuta la natura di atto politico, non sindacabile in sede di giurisdizione amministrativa bensì solo in sede di conflitto di attribuzioni dinanzi alla Corte Costituzionale in virtù dell'espresso disposto dell'art. 134 C.

Che sia una semplice e teatrante attività

comportamentale è difficile sostenerlo in quanto gli atti qualificanti di tale smoderato protagonismo lasciano presagire altro. In particolare le ordinanze prodotte dai Presidenti di Regione in questi mesi anticipano forme restrittive e regolative dei comportamenti, palesano contrasti evidenti con la fonte statutale (vedi la vicenda delle passeggiate temporanee) e spingono il Legislatore d'emergenza a piegarsi alla esigenza immunitaria. Si tratta non solo di una strategia normativa d'anticipo ma di un vero modello politico di contenimento. A "scimmiettare" i Governatori ci pensano i Sindaci che producono ordinanze "replica" o "fotocopia" che aggiungono e sottraggono spezzoni normativi. Il sistema delle fonti locali amministrative si moltiplica in sistema delle ordinanze locali. Qui i numeri del contagio sono impressionanti. L'atto amministrativo si maschera in atto politico d'indirizzo e le municipalità diventa il terminale di una rete dell'emergenza normativa.

I principi si trasformano in istinti. Sono mutevoli, cangianti e spesso isterici. La pandemia diventa isteria normativa e quindi, in ultimo, caos. Il pendolo tra libertà e sicurezza, tipico dei modelli di stato di diritto democratico, si è completamente spezzato, quasi inclinato alla richiesta ossessiva di regole e all'impeto emotivo dell'immunità sociale. Gli effetti di questa nuova declinazione sono tutti da scoprire anche se è facile prefigurarne l'esito negativo.

La vera novità di questo novello Stato d'emergenza è, tuttavia, il recente Dpcm del 24-3-2020. Si tratta del primo caso di Dpcm quadro che costituisce un complesso normativo di indirizzo d'urgenza. La norma, infatti, prevede che - alla scadenza dei divieti di circolazione e chiusura di scuole, bar, ristoranti, parchi e di tutte le altre attività che hanno subito uno stop - sarà possibile adottare nuove restrizioni su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, se occorre, sulla totalità di esso, purché abbiano una durata non superiore a 30 giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio, e con possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero

in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del virus. La misura straordinaria, che ha come limiti il luogo ed il tempo in cui si manifesta tale straordinario fenomeno eversivo, si codifica in misura programmatoria, decreto quadro. Il Legislatore d'eccezione si sostituisce al Parlamento, alle fonti di competenza e si inventa un manuale normativo, quasi un codice se non fosse per le sbavature e i contorcimenti, dell'emergenza.

Che sia una situazione temporanea ne dubitiamo! Gli effetti saranno lunghi e complessi e non senza riverberi su ciò che resta dello Stato democratico e dello stesso sistema di garanzia dei diritti. È del tutto evidente che da questa emergenza sanitaria si sta sedimentando un nuovo sistema delle fonti eccezionali, ovvero di fonti del diritto primarie eccezionali non contingenti ma quadro.

Lo Stato d'emergenza ha inizio!

La giustizia fa spettacolo. Rinascita-Scott: maxi operazione in Calabria ovvero il parossismo del processo mediatico

DIEGO FORESTIERI

Nel dicembre scorso veniva effettuata in Calabria una maxi operazione contro la 'Ndrangheta del Vibonese che portava all'arresto oltre 300 persone tra i quali politici, avvocati, commercialisti.

I carabinieri del Ros e del Comando provinciale di Vibo Valentia hanno, infatti, eseguito una misura cautelare emessa dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catanzaro su richiesta della locale Procura distrettuale antimafia a carico di 334 persone ritenute responsabili, a vario titolo, di associazione di tipo mafioso, omicidio, estorsione, usura, fittizia intestazione di beni, riciclaggio, detenzione di armi, traffico di stupefacenti, truffe, turbativa d'asta, traffico di influenze e corruzione.

Assieme all'ordinanza di custodia cautelare, i militari dell'Arma hanno notificato anche un provvedimento di sequestro beni per un valore di circa 15 milioni di euro. L'operazione è il risultato di indagini durate anni e, oltre alla Calabria, ha interessato varie regioni d'Italia: Lombardia, Piemonte, Veneto, Liguria, Emilia Romagna, Toscana, Lazio, Sicilia, Puglia, Campania e Basilicata. Alcuni indagati sono stati arrestati in Germania, Svizzera e Bulgaria in collaborazione con le locali forze di Polizia e in esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso dall'autorità giudiziaria di Catanzaro.

Il numero di pagine stampate è notevole: l'intero provvedimento è composto da 13.500 pagine e la sola ordinanza del giudice per le indagini preliminari da 1.263. Complessivamente, quindi, sono stati stampati oltre cinque milioni di fogli. (fonte: Il quotidiano del Sud)

«È la più grande operazione dopo il maxi processo di Palermo». È così che il procuratore di Catanzaro Nicola Gratteri sintetizza l'operazione Rinascita Scott paragonandosi di fatto agli eroi antimafia Giovanni Falcone e Paolo Borsellino.

Senza dubbio un'operazione vasta e complessa, la cui notizia disorienta l'osservatore/lettore proprio per l'entità dei numeri posti in essere e per lo sforzo risorse economiche ed umane necessarie. La prima perplessità riguarda il rischio che corrono operazioni di tale entità di tradursi poi sul piano fattuale dell'applicazione della giustizia in un nulla di fatto, tanto più che a Gennaio vi sono state diverse scarcerazioni e il Tribunale della Libertà di Catanzaro ha sostituito o annullato 15 misure cautelari scaturite dall'operazione. In totale, sono 68 le misure cautelare modificate: 29 dal Giudice delle indagini preliminari e 39 dal Tribunale della Libertà (fonte: La nuova Calabria).

Dal punto di vista della comunicazione, le dichiarazioni di Gratteri in una conferenza stampa tenutasi dopo il maxi blitz di Vibo Valentia lasciano di stucco, il dottor Nicola Gratteri ha affermato che l'indagine era nata il giorno del suo insediamento e che per lui «era importante realizzare un sogno, fare la rivoluzione, smontare la Calabria come un treno dei Lego e rimontarla piano piano». Dichiarazioni che hanno suscitato l'intervento dell'Osservatorio sull'informazione giudiziaria dell'Unione delle Camere penali che segnatamente indica come parossismo del processo mediatico: «Queste frasi non ci stupiscono anche perché da tempo, con tutto il rispetto, ci sembrava che il dottor Gratteri avesse una visione un pò più articolata del proprio ruolo di inquirente» (www.camerepenali.it).

Il dubbio si instilla, a questo punto, nella mente dell'osservatore e non riguarda tanto l'entità cospicua degli arresti effettuati, sebbene come risulta molti dei capi di accusa sono stati modificati dal Tdl, ma ancor di più cattura l'attenzione e con conseguente stupore lasciano perplessi le dichiarazioni di chi ha condotto le indagini, che sembra lamentarsi, attraverso tweeter e varie interviste, del fatto che la stampa non abbia dato alla notizia il giusto spazio che pure evidentemente egli sperava. Secondo l'Unione delle camere penali italiane: «Non solo si divulgano notizie sulle indagini come se le ipotesi investigative fossero sentenze passate in giudicato, ma si pretende che i giornali ne parlino in prima

pagina! E perché l'avvertimento non cada nel vuoto, il dottor Gratteri cita anche le testate incriminate (la Repubblica e La stampa), quella a rischio di incriminazione (Il Corriere della Sera che si "limita" ad un solo box) ed infine il giornale amico (Il fatto quotidiano, ca va sans dire) quasi fosse l'unico scolaro diligente di una classe di alunni ingrati e disubbidienti».

Occorre pure ricordare che «la Corte di Appello confermò le condanne per solo 8 imputati dei 125 soggetti arrestati nell'operazione Marine con la quale proprio Gratteri diceva di aver sgominato la mafia a Platì. Oppure dell'esito del processo denominato "Circolo formato" dove tutta la classe politica di Gioiosa Marina fu ammanettata, la città fu commissariata, e poi al processo furono tutti assolti. O ancora, dell'operazione "Metropolis", quella con la quale Gratteri aveva affermato di avere affossato le 'ndrine della Locride, che si concluse con sole 3 condanne su decine di arrestati». (www.camerepenali.it).

È vero, viviamo in un'epoca di grandi clamori mediatici e, dunque, ci si chiede se tali fenomeni di cronaca giudiziaria non rientrino nel più ampio fenomeno di spettacolarizzazione della giustizia che da tempo si osserva proliferare in questo paese, si è innocenti fino a prova contraria ma in Italia sembra esistere il "carcere preventivo" che mette tutti alla gogna. Nel caso specifico, sorgono spontanee alcune domande che mettono in luce le anomalie del sistema giudiziario italiano:

«È normale che un pm tenga una conferenza stampa per illustrare ai media i dettagli di un'indagine ancora in corso, e che ancora non è stata neanche valutata in sede di udienza preliminare, né tantomeno nel processo? È normale che le persone indagate o destinatarie di provvedimenti di custodia cautelare siano messi alla berlina, senza possibilità di difesa, pur essendo soltanto indagate? È normale che un magistrato dichiari di voler "smontare come un Lego" un'intera regione, per poi rimontarla? E c'entra qualcosa questo desiderio di smontare come un Lego la regione Calabria con l'indagine, ad esempio, lanciata mesi fa da Gratteri nei confronti del

governatore Mario Oliverio, poi bocciata in sede cautelare dalla Cassazione per la “mancanza di gravità indiziaria” e per il “chiaro pregiudizio accusatorio”?» (fonte: Il foglio).

La giustizia politica e un passato che non passa: note sull’impegno civile di Roberto Racinaro

GIORGIO RIDOLFI

Un libro recentemente pubblicato, curato dal Dipartimento di Scienze Umanistiche e della Formazione dell’Università di Salerno, presenta, a breve distanza dalla sua scomparsa, una serie di documenti bio-bibliografici sulla figura del filosofo e storico della filosofia Roberto Racinaro, già rettore dell’ateneo campano a cavallo degli anni ’80 e ’90, seguiti da cinque suoi brevi scritti. Tali scritti ben testimoniano degli interessi intellettuali e civili che hanno segnato la sua carriera di studioso. Se, infatti, i primi due riguardano la filosofia di Hegel, filosofo cui Racinaro ha dedicato molti importanti studi, i restanti si occupano della questione dell’esercizio della giustizia nel nostro Paese, in particolar modo in relazione ai legami che esso intrattiene con l’esercizio dell’attività politica. Uno di essi è, in realtà, un’intervista che Racinaro concesse nel 2003 alla rivista «La Giustizia», in occasione dell’uscita della sua traduzione di due saggi di Otto Kirchheimer, intitolata appunto *Giustizia politica*.

Questo interesse per i problemi della giustizia, pur inserendosi a pieno titolo nella vastità degli orizzonti speculativi del filosofo, prendeva purtroppo particolare spunto da un’incresciosa vicenda giudiziaria che Racinaro ebbe a subire nel 1995, alla fine del suo primo mandato da rettore: inquisito per l’irregolarità di alcuni atti amministrativi che portavano la sua firma, fu costretto agli arresti (trasformati in domiciliari solo dopo 27 giorni di carcere), salvo poi essere completamente scagionato. Ed è in ragione di ciò che egli, in questi scritti, pur non perdendosi in uno sterile rivendicazionismo, riesce a commisurare la puntualità degli argomenti scientifici con un vibrante anelito civile.

Racinaro prende su determinati temi una posizione non scontata, che lo allontana da molti luoghi comuni sostenuti dalla parte politica cui è sempre convintamente

appartenuto. Egli critica, in modo appena accennato, ma non per questo meno aspro, l'ubriacatura giustizialista che ha accompagnato l'inchiesta milanese di Mani Pulite e, in particolar modo, quel movimento "popolare" che ha investito i magistrati di una sorta di azione lustrale nei confronti della politica irrimediabilmente corrotta. A tale critica si accompagna un esplicito apprezzamento per alcuni provvedimenti che, alla fine del secolo scorso, pur potendo essere intesi come un freno che la politica era stata di nuovo in grado di porre al potere giudiziario, apparivano nondimeno come un lento, e aspramente avversato, ritorno a principi basilari di civiltà giuridica. In ciò sembra, tra l'altro, di poter vedere già prefigurati gli esiti di una battaglia che, giustificata o meno che fosse, nel decennio successivo raggiungerà vette impervie di parossismo, autoreferenzialità e, per buoni tratti, di sprezzo del ridicolo: quella cioè per la delegittimazione politica e morale dell'inquisito Silvio Berlusconi (figura verso la quale, si immagina, Racinaro non avesse pure molta simpatia politica).

È il pan-penalismo, egli afferma, la malattia che si è insinuata nella società italiana, e cioè la tendenza a trattare come reati anche alcuni comportamenti per la cui censura si sarebbe fino a quel momento ricorso ad altre istanze: l'etica, il costume, la tradizione. Un illanguidimento, ci sentiamo di aggiungere, del confine non solo tra il peccato e il reato, che è l'anticamera dello Stato etico (con buona pace di Hegel), ma anche più semplicemente tra l'illecito e l'inopportuno, cioè tra ciò che la Magistratura deve censurare e ciò per cui, in una democrazia, la censura può discendere esclusivamente dal corpo elettorale.

Certo, nota acutamente Racinaro sulla scorta di Kirchheimer e, più in generale, di Max Weber, la politica si è gradualmente trasformata in un potere neutro, burocratico e tecnocratico, e dunque in un lavoro sostanzialmente impiegatizio, i cui misfatti sembrano chiamare l'intervento dei tribunali ordinari. Ed è altresì vero che il potere della Magistratura, neutro per definizione, presenta anch'esso in una democrazia il rischio

altrettanto grave, e che bisogna strenuamente tentare di contrastare, di apparire un potere burocratico e tecnocratico, poiché non legittimato elettoralmente⁷. Ma non possono essere, tuttavia, la prospettive palingenetiche da esso perseguite in Italia a riscattarlo da tale destino; né può esserlo, aggiunge il filosofo, l'incauta alleanza che di fatto esso ha stretto con alcuni mass media, divenuti all'inizio degli anni '90, e in alcuni casi rimasti, una sorta di suo megafono. Anche perché ciò ha fatto sì che la politica, stretta tra questi due potenti fuochi e sempre più delegittimata, pur non di sbagliare, finisse assolutamente per non fare.

Il riferimento agli scritti di Kirchheimer è poi utile a Racinaro per mettere in chiaro che, per giustizia politica, si intende un fenomeno che certamente si incarna in maniera differente negli Stati totalitari e nei moderni Stati di diritto, ma che ciò nondimeno rappresenta un "cancro" che può affettare entrambi. Anzi, egli aggiunge, in un mondo che ha perso stabili punti di riferimento politici, in primo luogo quello dell'opposizione sistematica ai paesi del Patto di Varsavia, la sublimazione dei conflitti non può che richiedere un nuovo terreno di scontro frontale: non più appunto tra due diversi sistemi, ma tra due modi diversi di interpretare lo stesso sistema.

⁷ Con la locuzione "potere neutro", Racinaro riprende un'espressione (*pouvoir neutre*) con cui Benjamin Constant indicava il potere del re, posto al di là dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, con una funzione più che altro di rappresentanza dello Stato. Qui, tuttavia, per potere neutro si intende piuttosto un potere non politico, cioè non elettoralmente legittimato e la cui concreta attività non è politicamente censurabile, come avviene per quello dei giudici. Con questo egli vuole dire che, se la modernità si caratterizza per la perdita di autonomia del personale politico, in primo luogo perché intruppato in partiti diventati, essi sì, territori autonomi dello Stato (il fenomeno della cosiddetta "partitocrazia"), un esponente politico divenuto parlamentare soprattutto perché funzionario di partito finisce per interpretare anche la sua carica elettorale come quella di un funzionario nominato e politicamente irresponsabile, non diversamente da quanto fanno i membri della burocrazia (altro potere neutro). Ciò deve essere evitato, allo stesso modo in cui si devono anche prendere tutte le misure necessarie affinché la magistratura, pur essendo un potere eminentemente neutro, non diventi anche un potere burocratico, senza diventare con questo un potere politico.

Questo però con l'importante riserva mentale per cui unicamente la "nostra" interpretazione è quella giusta, onesta e accettabile, mentre l'altra può, e di conseguenza deve, essere messa fuori gioco con qualunque mezzo. Non si può giocare alla democrazia con chi non è democratico, sembra essere la giustificazione buona per tutte le stagioni; e ogni notazione sul tenore profetico di queste parole appare purtroppo, alla luce dei successivi sviluppi, vieppiù superflua.

Da non dimenticare poi come Racinaro ponga l'accento sul dispositivo della sentenza della Corte costituzionale n. 254 del 1992 in cui veniva rilevata l'incostituzionalità della parte del nuovo Codice di procedura penale che, nel tentativo di avvicinare il processo a uno schema accusatorio e non più inquisitorio, prevedeva di dare maggior peso alla costituzione delle prove nel dibattito tra accusa e difesa di fronte a un giudice realmente "terzo". Qui Racinaro appare veramente rassegnato perché, nel constatare come sia la stessa Costituzione a rendere difficilmente "digeribile" nel nostro ordinamento lo schema accusatorio, e dunque nel riconoscere come probabilmente la Corte non potesse comportarsi altrimenti, lascia intravedere una strutturale impossibilità della nostra esperienza giuridica a non ricadere periodicamente in procedimenti di giustizia politica. Un esito questo impedito dalla presa dei partiti sulla vita pubblica durante la cosiddetta Prima Repubblica, per la quale si può a buon diritto parlare di pan-politicismo; ma allo stesso tempo un esito amplificato nella sua portata dalla fragorosa caduta di tali partiti che, come detto, ha inaugurato, quasi per contrappasso, la stagione del pan-penalismo.

Nell'intervista Racinaro risponde, infine, a una domanda sul secondo dei saggi tradotti, che si occupa del problema della grazia. In esso Kirchheimer nota come anch'essa sia un atto di giustizia politica, perché è la certificazione da parte del potere della fine dell'emergenza, e forse anche l'ammissione che, in ragione di questa emergenza, sono stati puniti in passato atti che non potevano essere inquadrati semplicemente come reati. Ovviamente, sottolinea Racinaro, ciò significa

anche che il potere concede la grazia quando non ha più nulla da temere da quanto ha rappresentato un'importante minaccia per la sua stabilità. Dalla qual cosa sembrerebbe, però, derivare che l'inesistenza di atti sistematici di grazia nell'Italia contemporanea significa forse che il nostro Paese non è mai uscito da alcune emergenze, ad esempio quella degli anni di piombo. Oppure la spiegazione è un'altra, e il dubbio è che tali mezzi coercitivi "possano essere ancora utili. Come dei depositi dai quali, a seconda delle necessità, si tiri fuori o semplicemente si minacci di tirar fuori qualche lapillo ancora incandescente con cui far paura a qualche avversario".

Senza andare sulle questioni immediatamente giudiziarie, pensiamo, per stare all'attualità, al surreale dibattito recentemente sviluppatosi sull'onore politico di Bettino Craxi nel ventennale della sua scomparsa. Che cosa, se non il problema di un passato che non passa (o piuttosto su cui si veglia affinché non passi), impediva di riconoscere la statura di un uomo politico che ha segnato nel bene e nel male un periodo della storia italiana, e che, per quanto in maniera ambigua, si è assunto pubblicamente la responsabilità politica degli illeciti del suo partito? Questo non avrebbe significato ovviamente venire incontro alle irricevibili richieste di pubblica contrizione provenienti dalla famiglia, né negare il sistema di finanziamento illegale di cui egli è stato sicuramente un consapevole terminale. In più si sarebbe sempre potuto a ragione sottolineare come la sua figura stia alla base di una certa degenerazione personalistica dalla politica attuale; e, infine, rivendicare come il suo non sia stato affatto un esilio, ma una fuga non degna di uno statista del suo calibro. Tutto questo, però, non è stato fatto, e molti hanno preferito rimanere nella logica dei fronti contrapposti, utile più che altro per assicurarsi la fedeltà dei propri accoliti, rimandando anche in questo caso quell'essenziale esercizio di realismo, storico e politico, che in molti campi il Paese attende invano da tempo.

Ma, se ci si riflette, non si lucra politicamente sulla figura di Craxi diversamente da come, a più di settanta anni dalla fine della guerra e

dal quasi compiuto esaurimento demografico dei fascisti, si continua a lucrare su un sempre più fantomatico pericolo fascista. Un atteggiamento paradossale questo, che, per mezzo di un odio inestinguibile per il fascismo, finisce per regalare al fascismo, qualunque cosa esso possa ancora significare, ogni giorno nuova linfa.

Ma è anche così, ci sia consentito di notare, che il ciclo della giustizia politica e delle sue delegittimazioni è sempre pronto a ricominciare.

La pratica della legalità tra sentimento del diritto e crisi della giustizia

ANTONIO SCOPPETTUOLO

“Se volete vincere la causa, la prima persona che non deve sapere i fatti veri è l'avvocato vostro. Come si dice: «l'avvocato è come il confessore». E io non mi confesso. I testimoni erano falsi, ma io no. Io ero genuino, avevo ragione”. Antonio Barracano spiega ad un incredulo Arturo Santaniello, ricco panettiere, fedele alle leggi e all'autorità e poco a quelle del proprio sangue, la teoria che da anni lo sostiene e lo spinge ad esercitare il potere di caporione e boss. ‘E in queste poche battute che Eduardo ne *Il sindaco del Rione Sanità* (1960) eleva un monumento alla sfiducia ancestrale che il popolo nutre per la giustizia e le Istituzioni; giustizia che, tuttavia, non ha responsabilità dirette per gli errori e le iniquità che produce (come se fosse un'entità volente) perché alla fine a prevalere è l'astuzia umana nonostante le buone intenzioni di chi ha messo a punto il sistema. “Il codice penale tiene 266 pagine e 734 articoli. La gente carogna come Giacchino sapete come dice? «Approvata la legge, trovato l'inganno». E un magistrato che può fare? Queste sono le prove, questi sono i documenti e questi i testimoni. Anche se come uomo lui è convinto della colpevolezza o dell'innocenza dell'imputato, la sentenza deve rispondere come un totale di un'operazione di matematica. La legge è fatta bene, sono gli uomini che si mangiano fra di loro... come vi posso dire... ecco: è l'astuzia che si mangia l'ignoranza. Io difendo l'ignoranza”.

Lo spirito universale della legge è inadeguato a contrastare la scaltrezza di chi intende delinquere e trova tra le pieghe delle norme scappatoie e cavilli: come a dire che la giustizia, contrariamente ad alcune allegorie che la ritraggono come un'avvenente donna bendata con spada e bilancia, dovrebbe mantenere gli occhi spalancati proprio per fissare chi ha dinanzi e comprendere dove arriva la sua capacità di raggirare. L'incubo di Antonio Barracano non è solo quello di incappare in avvocati disonesti che non fanno

gli interessi del proprio cliente, ma anche nelle maglie di un apparato viziato *ab origine* nel quale magistrati infedeli incontrano testimoni fallaci; un sistema esposto doppiamente alla fallibilità: da una parte la malafede di chi vi opera e dall'altra la pura proceduralità che non conosce l'umanità ma si limita ad applicare meccanicamente i propri precetti. Dinanzi al pericolo di essere schiacciato sceglie, dunque, una strada forse rassicurante per la propria condizione ma non per l'integrità sociale, che produce a sua volta ingiustizia nella convinzione di affermare la verità. L'idea illuministica della Giustizia come arbitro dell'equità tra gli uomini è affidata a braccia e gambe troppo deboli e a menti eccessivamente impressionabili per realizzare il suo disegno. Trovarsi dinanzi ad un sistema di amministrazione della giustizia perverso e a magistrati corrotti è uno dei timori più angosciosi che si alimenta di epoca in epoca. Erodoto narra che il re persiano Cambise, avendo ricevuto le prove della corruzione del giudice Sisamne, reo di aver *aggiustato* una sentenza dietro lauto compenso, lo fece scuoiare vivo e fece rivestire lo scranno dove sedeva con la sua pelle a perenne monito per colui che era chiamato a succedergli. Un episodio drammatico ed emblematico rappresentato in due tavole che è possibile ammirare nel *Groeningmuseum* di Bruges datate 1498 e opera di Gerard David. L'ex prefetto di Napoli e senatore del Regno Carmine Senise avvertiva durante lo svolgimento dell'Inchiesta Saredo che la corruzione non è il principale malanno dell'ordine giudiziario perché quando non si tratta di mazzette e regalie ci sono i rapporti personali e le simpatie; come dire che in quel caso la Giustizia tendeva a chiudere almeno un occhio su uno dei due piatti della bilancia: «Molti magistrati a Napoli sono degnissimi: ma l'azione della giustizia lascia a desiderare assai. Il palazzo di giustizia è un vero pandemonio ove sono tutti gli intrighi, ove spesso la politica impera. [...] Naturalmente occorre che la magistratura non sia formata da elementi locali; minore sarà il prevalere di essi e più si guadagnerà: poiché se il giudice può sottrarsi alla corruzione, non si sottrae

alle simpatie, alle relazioni personali, alle amicizie e anche alle inimicizie. A Napoli chi inizia una causa comincia col chiedere quali siano gli amici del giudice», (Senise, C., Lettera di Senise, cit. in Machetti, G., *La lobby di piazza Municipio: gli impiegati comunali nella Napoli di fine Ottocento* In *Meridiana*, n.38-39/2000). Un secolo dopo a Senise fa eco Patroni Griffi che nel suo discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario del *Consiglio di Stato* (5 febbraio 2020) sulla scia dell'ennesima inchiesta ha affermato che «i cittadini hanno il diritto di essere giudicati da un magistrato onesto, laborioso e preparato...L'imparzialità del giudice richiede un processo di neutralizzazione delle proprie convinzioni, di distacco dalle proprie esperienze; richiede terzietà e indipendenza sostanziale, per saper distinguere, nella nostra attività, concezioni soggettive e oggettività dell'ordinamento pur nella pluralità dei suoi valori». Lo scorso gennaio è entrata nell'ordinamento italiano una misura contro la corruzione e in particolare nella pubblica amministrazione nata sulla scia delle innumerevoli inchieste che si sono sviluppate negli ultimi anni dal nord al sud del Paese. Si tratta della cosiddetta *Spazzacorrotti* che oltre alle misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione interviene anche sull'istituto della prescrizione. Un provvedimento che, sorvolando sul problema della prescrizione, ha suscitato sin da subito diverse polemiche per una ragione che ha a che fare con la discutibile equiparazione tra reati contro la P.A. e delitti di stampo mafioso. Ciò comprende due ordini di problemi: il primo è inerente all'uso dello strumento delle intercettazioni che si estende anche all'ambito domiciliare (una sorta di monitoraggio perenne del funzionario, invasivo e peraltro, difficile da attuare); il secondo riguarda la *causa di non punibilità* per coloro che, avendo notizie di indagini sul proprio conto, denunciano l'interlocutore con cui intrattenevano il rapporto criminale. Molti osservatori hanno notato che tale sistema favorirebbe una nuova tipologia che è quella del pentito amministrativo, rispetto al quale sarebbe fin troppo semplice ipotizzare la

strumentalizzazione come estrema àncora di salvezza per tirarsi fuori e, ca va sans dire, ciò solo quando si ha la certezza di essere stati individuati. Un altro esempio di sistema farraginoso che segue il dogma semplicistico dell'inasprimento delle pene quando invece dovrebbe essere l'intera filiera a prevedere dissuasori e misure intermedie di contrasto.

Prefazione a “Materiali per una cultura della legalità”, a cura di G. Acocella, Torino, Giappichelli, 2020, in corso di pubblicazione

PAOLO DE NARDIS e GIUSEPPE ACOCELLA

Per il settimo anno consecutivo, dal 2013, l'*Osservatorio sulla legalità pubblica* – con autorevolezza ormai consolidata nel mondo degli studiosi e presso le pubbliche istituzioni – il volume *Materiali per una cultura della legalità*, che anche nel 2020 indaga ed approfondisce i molteplici aspetti legati al fondamentale tema della legalità da visuali che integrano l'ambito storico-politico con quello sociologico, così come la prospettiva del diritto positivo, nelle sue diverse articolazioni, con quella filosofico-giuridica. Quest'anno la sezione dei saggi si giova del contributo offerto all'OSLE da studiosi giovani della scienza giuridica, come Giuseppe Amarelli, Carmine De Angelis, Pasquale Troncone, e da maestri riconosciuti come Francesco Viola. L'Istituto S. Pio V ha inteso quest'anno impegnare risorse interne, come per i saggi forniti dai prefatori di questo volume, Paolo De Nardis e Giuseppe Acocella, e, con due saggi, da Stefano Sepe, componente il Coordinamento dell'OSLE.

L'impegno che in questi anni l'Osle ha sviluppato verso i giovani – studenti universitari o delle scuole superiori – per la diffusione di una cultura non superficiale e non retorica della legalità, ha determinato la crescita di una rete di relazioni che ha imposto una riflessione anche sugli strumenti più idonei – mai separati dal rigore degli studi - per una comunicazione idonea e corretta al tempo stesso. Viene così per la prima volta inserito un testo che riconduce al filone della *Law and Literatur*, che riscuote su questi temi un apprezzamento sempre più ampio anche nelle Università da parte delle nuove generazioni.

Le interviste, che annualmente impegnano un maestro del diritto ed un rappresentante delle istituzioni, possono quest'anno presentare le riflessioni di Giovanni Verde, eminente studioso di procedura civile, e maestro di pensiero nella sua attività

pubblicistica, e di Pierpaolo Baretta, Sottosegretario all'Economia in tempi nei quali l'ambito economico è sempre più attraversato da questioni che chiamano in gioco problemi di legalità. Completa il volume la consueta sezione della *Biblioteca della legalità*, che ormai, con i settanta titoli schedati, costituisce un patrimonio di conoscenza prezioso, e che, insieme a quelli di studiosi maturi, vanta quest'anno i contributi di studiosi giovani ma già affermati, come Luigi Di Santo, Giorgio Ridolfi, Luigino Manca, Ersilia Crobe, Andrea Milone, Antonio Scoppettuolo. L'area degli studiosi coinvolti in questo progetto di studio e di testimonianza è ormai significativa, e l'Istituto di studi politici "S. Pio V" intende sostenerne la tenacia e lo sforzo che i sette volumi finora editi inequivocabilmente documentano.

Il Comitato tecnico-scientifico dell'OSLE:

- *Giuseppe Acocella*, Coordinatore dell'Osservatorio;
- *Carminé De Angelis*, sezione "*Istituzioni e federalismo*";
- *Elia Fiorillo*, sezione "*Comunicazione*";
- *Diego Forestieri*, sezione "*Società*";
- *Giorgio Ridolfi*, sezione "*Diritto e Politica*";
- *Antonio Scoppettuolo*, sezione "*Fondamenti Culturali*";
- *Stefano Sepe*, sezione "*Pubblica Amministrazione*".

Segretario dell'Osle: Ersilia Crobe

In Redazione: Diego Forestieri

Per proporre un contributo per la newsletter scrivere a: redazione@osle.it