

Giuseppe Acocella (a cura di)

Interviste sulla legalità

Intervista a Giovanni Fiandaca

1. Lei ha scritto, svelando l'incoerenza ed il pericolo di sovvertimento istituzionale da parte dell'inchiesta giudiziaria nota come *trattativa Stato-mafia*, che «in questa ottica di incondizionata condanna politica e morale, il rispetto del principio costituzionale della divisione dei poteri non trova alcuno spazio; e l'unica legalità possibile finisce con l'essere quella ritagliata sul modello di una lotta alla mafia che vede come unica istituzione competente la magistratura, stigmatizzando come interferenza illecita ogni intervento autonomo di ogni altro potere istituzionale». Siamo dunque al *governo dei giudici* paventato da molti, che determinerebbe la fine del primato della sovranità popolare affermatasi con gran travaglio nella lotta agli assolutismi nell'età contemporanea, e assisteremo al ritorno di corpi separati oligarchici che invertono il cammino verso la legalità della forma democratica?

Considero l'indagine e il processo sulla cosiddetta trattativa Stato-mafia un campo privilegiato di osservazione per accendere i riflettori su alcune linee di tendenza di una parte della magistratura penale, che peraltro si manifestano ben al di là del contrasto giudiziario alle mafie ma che in un caso come quello della vicenda suddetta si presentano in forma – direi – estremizzata. Alludo, innanzitutto, alla pretesa di far assurgere l'istituzione giudiziaria a unica e vera garante di un controllo di legalità da esercitare a tutto campo e sull'insieme degli altri poteri e organi dello Stato, incluse le forze dell'ordine: poteri e organi – questo è il punto determinante – pregiudizialmente percepiti come inaffidabili e collusi, in quanto inclini per una sorta di inderogabile legge della storia a stipulare turpi patti di compromissoria convivenza con i gruppi criminali di stampo mafioso e/o di matrice politico-eversiva.

È questo tipo per così dire di “precomprensione” di fondo che sta dietro l'*inquisitio generalis* sulla vicenda della trattativa. Un'indagine a carattere sistemico, storico-politica prima che penale, come è confermato dal fatto che

essa, lungi dal prendere avvio dalla previa individuazione di un reato ben definito, è piuttosto andata alla ricerca di una qualche ipotizzabile fattispecie delittuosa: poco plausibilmente identificata, infine, nel reato di minaccia a un corpo politico dello Stato previsto dall'art. 338 del codice penale. Da questo punto di vista, il processo sulla trattativa offre una riprova paradigmatica di due cose. Cioè della tendenza, da un lato, a concepire il controllo di legalità come finalizzato appunto non solo a reprimere un reato già commesso, bensì anche a sondare l'eventuale commissione di reati sconosciuti al momento dell'avvio dell'indagine giudiziaria. E, dall'altro, della tentazione del magistrato d'accusa di auto-investirsi di un ruolo – direi – di super-garante degli interessi e delle aspettative di giustizia dei cittadini onesti contro uno Stato colluso e corrotto: come se la magistratura fosse soltanto espressione della società civile, e non un'istituzione facente parte anch'essa dello Stato. In poche parole: buoni e affidabili soltanto i magistrati (o alcuni magistrati!); tutti gli altri, dai politici ai poliziotti e carabinieri, cattivi e collusi! Una rappresentazione della realtà, questa, che certo non ha bisogno di commenti. Ma, per nostra fortuna, non tutti i magistrati italiani si auto-percepiscono come angeli del bene destinati a compiti palinogenetici o a missioni salvifiche.

2. Di fatto – entrati in crisi i riferimenti ideologici e le prospettive politico-giudiziarie perseguite dalle tendenze ispirantesi ad una concezione militante dell'interpretazione evolutiva, che hanno segnato la fase *politica* dell'*uso alternativo del diritto* da parte di una parte della magistratura apertamente professante appartenenze di tipo ideologico – è restata vitale la pura affermazione di una tendenza al *Pangiudizialismo*, non più politico ma corporativo, che sposta il controllo di legalità dal legislatore e dall'esecutivo al magistrato inquirente, autonominatosi tutore della pubblica moralità, oltre che della legalità. La questione coinvolge in un'altra prospettiva anche la magistratura giudicante, giacché lo sconfinamento da parte del potere giudiziario fino alla prevaricazione delle prerogative legislative delle istituzioni rappresentative – con conseguente liquidazione dell'equilibrio tra poteri – non è fenomeno limitato all'esperienza italiana, ma – definito come *Juristocracy* – è riconoscibile nella giudiziariizzazione della politica che altera gli equilibri costituzionali in diversi sistemi democratici. Ritiene che stiamo assistendo ad una crisi profonda della democrazia?

È vero che l'espansione del potere giudiziario e la crescita di peso del cosiddetto diritto giurisprudenziale sono fenomeni registrabili, da qualche tempo, anche fuori dai confini italiani. Ma nel nostro paese si è assistito, e si continua ad assistere – è questa una differenza non trascurabile – ad un più accentuato attivismo della giustizia penale. Questo forte interventismo penale in parte si spiega certamente col fatto che l'Italia è storicamente sede di radicato in-

sedimento di contropoteri criminali più potenti, organizzati e diffusi che non in altri contesti nazionali, e che la corruzione pubblica italiana raggiunge – almeno secondo le stime correnti – soglie comparativamente più elevate rispetto ad altri paesi europei. Ma questa è, appunto, una spiegazione parziale. Una spiegazione più completa non può non tenere conto di alcune ricadute sistemiche derivanti, negli ultimi decenni, dalla caduta in crisi e dalla conseguente delegittimazione del sistema politico-partitico. La crisi e la delegittimazione della politica costituiscono infatti importanti fattori di contesto che hanno contribuito, anche indirettamente, all'assunzione di funzioni *lato sensu* politiche da parte (di una parte) della magistratura. E ciò ha, a sua volta, dato impulso ad atteggiamenti mentali e a stili interpretativi delle stesse norme penali tutt'altro che rispettosi di alcuni basilari principi ordinamentali, quali il principio della divisione dei poteri e il connesso principio della riserva di legge in materia penale: mi riferisco, com'è facile intuire, ad atteggiamenti mentali e a tendenze ermeneutiche sfocianti spesso in interpretazioni estensivo-addittive volte a cavare dalle fattispecie incriminatrici il massimo della punibilità, anche a costo di manipolarne con disinvoltura la formulazione testuale. Insomma, in termini forse un po' forzati, rileverei che il discredito della politica ufficiale ha finito col proiettarsi sulle "leggi" quali suoi prodotti normativi, e che una parte della magistratura ha di conseguenza ritenuto di potersi trasformare da interprete in legislatrice in proprio, contrapponendo politiche penali giudiziarie alla politica penale legislativa: convinta di essere sostanzialmente legittimata a farlo dalla sua (presunta) capacità di rappresentare i veri interessi della gente, di interpretare la buona politica e di proporsi come guida morale della vita collettiva.

Solo che il rinnovamento politico e la moralizzazione pubblica, oltre a esulare dai compiti costituzionalmente assegnati ai pubblici ministeri e ai giudici, sono obiettivi troppo ambiziosi e impegnativi per essere realisticamente alla portata del solo potere giudiziario. Anche perché i magistrati, in larga maggioranza, non sono dotati – al di là delle loro competenze tecnico-giuridiche non sempre, peraltro, di elevato livello – di conoscenze, di attitudini intellettuali e di virtù morali superiori a quelle possedute dalla media delle persone; e, per di più, la loro mente è riempita (come potrebbe, del resto, essere diversamente?) di punti di vista opinabili, di pregiudizi e di idee partigiane allo stesso modo e nella stessa misura di quella di ogni altro cittadino. Non a caso, già diversi anni fa Ralf Dahrendorf ebbe a rilevare, con realismo sociologico, che l'istituzione giudiziaria non può essere qualitativamente migliore della società in cui si trova di volta in volta a operare. Questo, beninteso, non esclude che in alcuni frangenti storici singole figure di magistrati (come Falcone, Borsellino e altri che li hanno preceduti e seguiti) possano di gran lunga spiccare per capacità professionali, coraggio e spirito di sacrificio. Ma sarebbe una forma di appropriazione indebita se la magistratura nel suo insieme pretendesse di poter vantare capacità e meriti posseduti soltanto da alcuni

suoi eccezionali esponenti. Se questo è vero, ne deriva che il potere giudiziario come tale, considerato cioè nella media dei suoi componenti, non ha titoli sufficienti per ambire a svolgere un ruolo di supremazia rispetto agli altri poteri statali. Sono anche per questo indotto a temere che una giustizia penale convinta di poter affrontare compiti palinogenetici produca, alla fine, effetti ulteriormente e gravemente distorsivi del funzionamento del sistema democratico.

Una possibile riprova, tra le tante. Se si paventa – come anch’io temo – che il populismo sempre più dilagante non giovi affatto a una democrazia degna di questo nome, non si dovrebbe affatto trascurare che a dare un forte impulso alle ventate populistiche che sono andate levandosi nel nostro paese è stato un magistrato-tribuno come Antonio Di Pietro nel periodo di Mani pulite. Aggiungo che a mio avviso sarebbe maturato il tempo, ormai a più di vent’anni di distanza, per effettuare un autentico bilancio critico degli effetti politici ad ampio raggio – non pochi dei quali per nulla positivi – prodotti dalla cosiddetta rivoluzione giudiziaria innescata dalla procura milanese allora guidata da Saverio Borrelli. Sottolinerei bilancio “autentico” per esprimere l’esigenza di procedere a una rivisitazione critica senza ipocrisia intellettuale e senza miopi moralismi. Ma chi è disposto oggi a imbarcarsi in un’impresa così difficile e scomoda?

3. Lei ha rivendicato la legittimità dell’operato di forze di governo (cui è assegnato dal voto popolare una mandato in questo senso) di perseguire l’obiettivo di far cessare le stragi mafiose, anche cercando linee di contatto e di *trattativa*, giacché un atto del genere si presenta doveroso sia politicamente che giuridicamente (ed omissivo apparirebbe un comportamento in senso diverso). Lei afferma che «in base al principio della divisione dei poteri, compete al potere esecutivo e alle forze di polizia ricercare le strade di intervento necessarie a prevenire la commissione di atti criminosi o a interromperne la prosecuzione». Non le sembra che nell’orientamento che ha portato la procura a mettere sotto accusa tali comportamenti ci sia una pericolosa sovrapposizione tra giudizio politico e giudizio penale, fino ad assorbire il primo nel secondo, con una insidia portata alla legalità che va considerata la più grave nella storia della Repubblica, dal momento che pretende di porsi al di sopra delle stesse istituzioni (Presidenza e Consulta) garanti della democrazia e della Costituzione?

È mia convinzione che la principale motivazione sottostante all’indagine sulla trattativa risieda, appunto, in una pregiudiziale e radicale disapprovazione etico-politica, da parte dei pubblici ministeri palermitani, di ogni possibile prospettiva trattativistica (anche a livello di semplice ipotesi o tentativo). Da qui, dunque, anche una pregiudiziale condanna politico-morale degli esponenti del mondo politico-istituzionale di allora sospettabili di disponibilità a venire a patti con la mafia, fosse pure al solo fine di far cessare le stragi.

Ma questa confusione tra giudizio etico-politico e giudizio penale lascia trasparire proprio quella tentazione di decampare dai limiti di competenza della giurisdizione cui ho accennato in precedenza.

Oltretutto, a mio avviso, cercare di fare qualcosa per interrompere gli attacchi stragistici – anche prendendo segretamente contatti, attraverso il ROS dei carabinieri, con intermediari o membri qualificati di Cosa nostra – era per il governo e le forze dell'ordine dell'epoca non solo lecito, ma addirittura doveroso. Come ha puntualizzato Franco Roberti, attuale procuratore nazionale antimafia, nel contesto di una recente intervista sul terrorismo islamico, la tutela preventiva della sicurezza è prerogativa delle forze di polizia, mentre alla magistratura spetta di intervenire soltanto dopo aver acquisito una specifica notizia di reato. Orbene, quale era la “preesistente” notizia di reato nel caso della presunta trattativa Stato-mafia, considerato che la trattativa in sé sarebbe stata penalmente irrilevante? In realtà, l'ipotesi di reato da contestare – cioè la minaccia a un corpo politico dello Stato – è stata escogitata *ad hoc* dopo che l'indagine giudiziaria aveva già percorso lunghi tratti. È fuori luogo ad esempio ricordare che la procura di Roma, all'epoca del sequestro Moro, non aprì alcuna indagine e non congetturò alcun reato a carico di quegli esponenti del mondo politico che proponevano di trattare con i terroristi pur di liberare lo statista sequestrato?

4. Lei ha opportunamente denunciato che nella imputazione avanzata dalla procura palermitana sulla cosiddetta *trattativa Stato-mafia* si dà per buona la configurazione di quelli che vengono definiti indistintamente *sistemi criminali integrati* i quali – al di là delle responsabilità *personali* dei comportamenti suscettibili di imputazione penale – costituiscono i presupposti di una investigazione senza limiti e di una spesso fantasiosa dilatazione della individuazione delle fattispecie di reato (la cui figura va previamente individuata, non dopo). Ma tutto ciò non le sembra che sia reso possibile dalla alterazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, mutatosi in *discrezionalità dell'azione penale*, determinata semmai dal conflitto di poteri con la politica o dalla previsione della notorietà conseguibile (anche al fine di future carriere politiche)?

Il tema dell'obbligatorietà/discrezionalità dell'azione penale è, a tutt'oggi, molto divisivo. Ho partecipato lo scorso luglio a una discussione su questo spinoso argomento, promossa dal segretario dell'AREL Enrico Letta e alla quale ha preso parte anche l'attuale guardasigilli Andrea Orlando. Come era del resto prevedibile, i punti di vista espressi dai partecipanti a questo ancora recente dibattito sono risultati in parte concordanti e in parte discordanti. È, comunque, prevalsa l'opinione secondo cui sarebbe preferibile continuare a percorrere la strada delle riforme deflattive volte a ridurre alla fonte l'inflazione dei reati, piuttosto che pensare di poter affidare al potere politico il

compito di stabilire criteri di priorità circa i tipi di reato da perseguire: tanto più in un momento storico, come appunto il nostro, in cui il parlamento è andato sempre più smarrendo la sua centralità.

Personalmente, non credo però che la strategia legislativa dei provvedimenti di depenalizzazione possa servire davvero a contenere l'ampia discrezionalità *di fatto* dell'azione giudiziaria. Ma è anche vero che non esistono le condizioni politiche per tentare altre strade.

5. Insomma sembra che quando i magistrati si improvvisano storici e sociologi, vengano meno le regole che disciplinano il processo penale nel nostro ordinamento. Lei ha scritto: «la tentazione giudiziale di rileggere le dinamiche storico-politiche del nostro paese come se la loro chiave di volta fosse da rinvenire nell'influenza soverchiante esercitata dai poteri criminali riflette, verosimilmente, una tendenza semplificatrice frutto di una sorta di deformazione professionale tipica della magistratura più impegnata sul fronte dell'antimafia». Siamo ad una ennesima generazione dei *professionisti dell'antimafia* – come acutamente diceva Leonardo Sciascia – che si esercitano a leggere la storia con gli occhiali della ricerca ostinata ed esclusiva del reato penale?

In qualche mio scritto degli anni più recenti ho già rilevato che il concetto di reato tende – per così dire – a sociologizzarsi o eticizzarsi: nel senso che ci sono magistrati che percepiscono a primo acchito un reale o supposto disvalore “sostanziale” (beninteso, a carattere pre – o extra-guridico) di un certo fatto, e in un secondo momento cercano di rivestirlo con un abito criminoso purchessia, non importa se troppo stretto o troppo largo, integro o strappato, indovinato o poco adatto. Verosimilmente, questa tentazione di forzare la legalità formale in nome di ritenute esigenze di giustizia sostanziale, non è nuova. Ma ho l'impressione che forse mai come oggi i principi penalistici di legalità, tipicità e tassatività abbiano finito col somigliare a quei precetti religiosi che i credenti si ripromettono in occasione della messa domenicale di osservare per tutta la settimana, ma che poi di fatto tornano a trasgredire nella quotidiana attività dei giorni successivi.

Quanto poi a Leonardo Sciascia, scrittore e intellettuale neo-illuminista a me tra i più cari, dobbiamo riconoscergli il merito di essere stato lucidamente presago: che l'impegno antimafioso sarebbe potuto opportunisticamente scadere anche in un professionismo finalizzato soprattutto all'autopromozione personale è, infatti, una profezia che ha purtroppo ricevuto nel corso degli anni non poche conferme. Da tempo, invero penso che sarebbe una buona volta il caso di finirla con le trite e ritrite forme di militanza antimafia, di smetterla con la retorica ritualistica e le chiacchiere vuote su una “legalità” persino propinata come (incomprensibile!) valore sommo ai bambini delle

scuole elementari, i quali avrebbero bisogno di ben altro per essere attratti verso un reale percorso di educazione morale e civile. Una credibile antimafia, una vera educazione alla legalità andrebbero in realtà ripensate su nuove basi. Ma questo è un discorso lungo e complesso, che non può essere sviluppato nello spazio di questa intervista.