

**Il commento**

## Il diritto penale piegato al consenso

**Giovanni Fiandaca**

**I**l diritto penale è anche una risorsa politica e comunicativa. Non è, quindi, un caso che esso occupi così tanto spazio nel dibattito pubblico e nella scena mediatica. Dal canto loro, le forze politiche soggiacciono alla ricorrente tentazione di creare nuovi reati, o di modificare in senso più rigoristico reati preesistenti,

non già in base alla ragionevole certezza (suffragata da studi empirici) che ciò serva davvero a scopi di prevenzione. Si accontentano di perseguire un consenso facile o a basso costo strumentalizzando politicamente, a loro vantaggio, i potenziali effetti psico-sociali prodotti dalla forza comunicativa del diritto penale.

> Segue a pag. 46

**Segue dalla prima**

## Il diritto penale piegato al consenso

**Giovanni Fiandaca**

Prospettare risposte punitive più rigorose - anche in forma di pubblico annuncio di nuove norme ancora da approvare - funge, infatti, da messaggio con funzione rispettiva: o di ansiolitico per un'opinione pubblica impaurita dalla criminalità comune; oppure, di mezzo volto a soddisfare l'indignazione collettiva e le pulsioni aggressive provocate dal fenomeno della corruzione e dalle altre forme di criminalità dei colletti bianchi. E, per intuibili sinergie, in questa strumentalizzazione politica della pena confluiscono oggi tendenze giustizialiste e atteggiamenti populistici di varia matrice (di destra come di sinistra).

Ma il diritto penale è una comoda risorsa politica anche per la magistratura; specie per una magistratura che, come quella italiana, ingaggia un persistente conflitto col potere politico. Non a caso, una pressante richiesta di strumenti repressivi nuovi e più incisivi continua a provenire da quella parte della magistratura, Anm inclusa, che tende a drammatizzare il rischio-criminalità organizzata e il rischio-corruzione. Quale che sia l'effettiva entità di tali rischi (diagnosi e prognosi risultano, quasi sempre, più impressionistiche che basate su affidabili analisi empiriche), e al di là della obiettiva esigenza di prevenirli, la valenza politica della richiesta di un penale più incisivo è questa: disporre di strumenti ancora più agguerriti per contrastare fenomeni criminali connessi all'attività politico-amministrativa comporta un accrescimento del potere di controllo e di intervento della magistratura penale, in chiave di contropotere antagonistico nei confronti del potere politico ufficiale (considerato anche nelle sue interazioni col mondo economico-imprenditoriale e con l'insieme dei ceti dirigenti). Ma non basta. La richiesta di un penale più efficace può funzionare da risorsa politica - e non è un paradosso - anche quando governo e parlamento rifiutano in tutto o in parte di aval-

larla: delusa nelle aspettative, la magistratura strumentalizza infatti la sua delusione riattivando il conflitto con la politica; e lo rinnova appunto contestandole di non voler fare sul serio contro l'illegalità diffusa e, dunque, addebitandole atteggiamenti di tolleranza se non di implicita collusione con i poteri criminali.

Un'ennesima esemplificazione di un tale processo alla politica si è avuta di recente: si allude alle critiche dell'Anm e della Commissione Riforme del Csm alle modifiche normative in materia di corruzione e prescrizione, definite disorganiche e insufficienti. Ora, a prescindere dal merito tecnico di tali critiche, quel che ancora una volta emerge è la pretesa della magistratura di additare ai decisori politici i contenuti delle scelte di politica penale. Come se fosse una pretesa non solo legittima, ma scontata. È così? Forse, sul piano delle concrete dinamiche di potere che nell'ultimo ventennio hanno inciso - per dir così - sulla costituzione materiale del nostro paese. Diversamente stanno le cose, come dovrebbe apparire pacifico, se guardiamo all'impianto della Costituzione del 1948: a tenore della quale non spetta certo al potere giudiziario impartire direttive politiche generali in materia penale.

Il discorso torna, così, sul ruolo politico che la magistratura di fatto esercita fuori dal disegno costituzionale. Prenderne atto, beninteso, non equivale ad emettere pregiudiziali e indiscriminate condanne delegittimate, sorrette da interessi partigiani. Nell'ottica dello studioso, il problema dello straripamento politico dei magistrati costituisce da tempo una oggettiva emergenza costituzionale, da affrontare perciò senza spirito di parte. E l'entrata in crisi del berlusconismo anti-giudici dovrebbe, d'ora in avanti, rappresentare una condizione favorevole a una discussione pubblica meno pregiudicata da contrapposte tifoserie.

Una cosa è fuori discussione. Anche se a una buona parte dei magistrati forse (e per comprensibili ragioni) non piace, la tesi che attribuisce loro

un ruolo politico costituisce una verità acquisita tra i politologi e gli altri scienziati sociali. A riprova, basti leggere un articolo ancora recente di Ilvo Diamanti, pubblicato peraltro su di un giornale non ostile nei confronti dei giudici (cfr. Repubblica del 13 aprile 2015), nel quale sono ben sintetizzati i fattori causali che hanno reso i magistrati attori politici di rilievo. Non ci sarebbe molto da aggiungere. Come pure è un incontestabile dato di fatto che questo esercizio di funzioni politiche rilevanti ha, a sua volta, agevolato il passaggio di non pochi esponenti del mondo giudiziario all'attività politica tout court, nelle vesti di parlamentari o di membri del governo o di sindaci e amministratori locali. Con quali conseguenze?

Certo, il principio della divisione dei poteri ne esce tutt'altro che rafforzato. Anzi, nella percezione pubblica si assiste al diffondersi di identità ambivalenti o confuse, nel senso che il magistrato-politico esibisce un volto bifronte: agli occhi dei cittadini, anche da politico mantiene la sua immagine di magistrato; e questa fluidificazione di confini può, per altro verso, rafforzare nella gente l'impressione che il magistrato sia a suo modo anche un politico. Conseguenza: la distinzione di ruoli finisce con lo scolorare fin quasi a venir meno. Questa percezione pubblica confusiva giova alla credibilità del potere giudiziario come potere autonomo e indipendente? Verosimilmente, no.

Mal'accresciuta politicizzazione dei magistrati non sembra far bene neppure alla politica in sé considerata. E ciò sotto svariati aspetti, tra i quali sono tutt'altro che secondari quelli che hanno a che fare con la crescita dei sentimenti antipolitici e antipartitici. È abbastanza plausibile, come ha rilevato Romano Prodi nel suo recente libro-intervi-

sta (ed. Laterza), che metodi giudiziari à la Di Pietro abbiano acceso la miccia di un populismo destinato, successivamente, a proliferare in forme non solo più direttamente politiche, ma anche giudiziarie o politico-giudiziarie (rinvio in proposito a un mio saggio pubblicato nella rivista Criminalia del 2013). Complice, naturalmente, la potente azione di sostegno che una non piccola parte del sistema mediatico ha realizzato a favore di una giustizia penale rappresentata come istanza politicamente ed eticamente salvifica.

Come recidere i persistenti intrecci tra giustizia e politica-antisistema? L'aspetto forse più problematico consiste nel fatto che si è andato diffondendo - e non soltanto in ambienti di sinistra o di orientamento antipolitico - un senso comune che giudica ormai cosa normale, o fenomeno ineluttabile l'impegno politico dei giudici. A maggior ragione, questo modo di vedere si è consolidato all'interno dell'universo giudiziario, in particolare nei settori di vocazione progressista. Sicché, anche se la politica riuscirà in futuro a recuperare un ruolo forte, non è detto che ne conseguirà automaticamente un ridimensionamento della tendenza dei magistrati a operare anche come attori politici.

Sarebbe, nondimeno, auspicabile che l'esigenza di ridurre il coefficiente di (inevitabile) politicità della giurisdizione tornasse ad essere avvertito come un dovere costituzionalmente imposto. Solo che, quando parlano di Costituzione, non tutti i magistrati intendono oggi la stessa cosa. Che il pluralismo si sia spinto sino a questo punto, è un fatto che complica una realtà complessiva già abbastanza complicata.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

