



# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

## *Comitato di direzione*

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio,  
Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie,  
Luciano Eusebi, Alberto Gargani,  
Fausto Giunta, Renzo Orlandi, Michele Papa,  
Ettore Randazzo, Francesca Ruggieri

## *Coordinatore*

Fausto Giunta

## *Comitato di redazione*

Alessandro Corda, Dario Micheletti,  
Daniele Negri, Caterina Paonessa  
Vito Velluzzi

## *Coordinatore*

Dario Micheletti

## *Direttore responsabile*

Alessandra Borghini

**[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)**

Registrazione Tribunale di Pisa 11/07 in data 20 Marzo 2007

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

2014



Edizioni ETS



[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

© Copyright 2015  
EDIZIONI ETS  
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa  
[info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)  
[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

ISBN 978-884674304-6  
ISMN 1972-3857

## INDICE

### **Primo Piano**

MARTA BERTOLINO

*Dall'organizzazione all'individuo: crimine economico e personalità,  
una relazione da scoprire* 15

MICHELE TARUFFO

*Aspetti del precedente giudiziale* 37

DIRK VAN ZYL SMIT

*La pena dell'ergastolo in un mondo globalizzato* 59

THOMAS WEIGEND

*Dove va il diritto penale? Problemi e tendenze evolutive nel XXI secolo* 75

### **I grandi temi** *Garanzie e garantismo*

ALBERTO DI MARTINO

*Una legalità per due? Riserva di legge, legalità CEDU e giudice-fonte* 91

LUIGI FERRAJOLI

*Cos'è il garantismo* 129

FRANCESCO MORELLI

*Le garanzie processuali nella morsa dell'ambiguità:  
contro la giurisprudenza delle interpretazioni mancate* 143

GIORGIO PINO

*L'insostenibile leggerezza della legalità penale* 167

**I grandi temi** *Il discorso di Papa Francesco  
all'Associazione internazionale di diritto penale*

FILIPPO MAGGI  
*Una convergenza (laica) tra sacro e profano* 187

LUCIANO VIOLANTE  
*Populismo e plebeismo nelle politiche criminali* 197

**Tavola rotonda**

*Il processo penale italiano a venticinque anni dalla riforma del codice*  
Nota introduttiva di Renzo Orlandi 211

*Ne discutono:*

ANTONELLA MARANDOLA

DANIELE NEGRI

LUCA PISTORELLI

FRANCESCO SBISÀ

FRANCESCO ZACCHÈ

**Opinioni a confronto**

*I molti volti del disastro*  
Nota introduttiva di Alberto Gargani 251

DAVID BRUNELLI  
*Il disastro populistico* 254

STEFANO CORBETTA  
*Il "disastro innominato": una fattispecie "liquida" in bilico tra vincoli  
costituzionali ed esigenze repressive* 275

GAETANO RUTA  
*Problemi attuali intorno al disastro innominato* 293

---

**Il punto su... Problematiche penali della sicurezza sul lavoro**

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC

*La responsabilità colposa per gli infortuni sul lavoro nell'ordinamento penale spagnolo*

307

DARIO MICHELETTI

*La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*

323

OSCAR MORALES

*Questioni fondamentali riguardo al trattamento degli infortuni sul lavoro nel diritto penale spagnolo*

365

CARLO PIERGALLINI

*Colpa e attività produttive: un laboratorio di diritto "cedevole"*

387

CATY VIDALES RODRÍGUEZ

*I reati contro la sicurezza e l'igiene sul lavoro nella legislazione spagnola*

401

**Il punto su... Segretezza della camera di consiglio e diritto all'informazione**

RENATO BRICCHETTI

*La segretezza della camera di consiglio tornata d'attualità*

421

MARGHERITA CASSANO

*Il segreto della camera di consiglio*

425

**Dibattito Il vilipendio al Capo dello Stato, oggi**

ANTONIO GULLO

*Eguaglianza, libertà di manifestazione del pensiero e tutela differenziata dell'onore: un equilibrio ancora sostenibile?*

435

CATERINA PAONESSA

*Né critiche, né scherzi sul Quirinale? Brevi riflessioni a margine delle "offese all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica"*

455

PAOLO VERONESI  
*L'offesa all'onore e al prestigio del Capo dello Stato:  
sui chiaroscuri di una normativa e di una giurisprudenza da ricalibrare* 483

**Diritto vivente** *Il luogo pubblico e aperto al pubblico "virtuale"*

GIULIA CHECCACCI  
*Facebook come un luogo pubblico:  
un caso di "analogia digitale" in malam partem* 503

GIOVANNI TUZET  
*Luoghi, siti, bacheche. Un caso di interpretazione estensiva* 513

**Antologia**

CRISTIANO CUPELLI  
*Equivoci trionfalistici e letture correttive.  
Ancora sulle recenti questioni di costituzionalità in malam partem* 521

OMBRETTA DI GIOVINE  
*A proposito di un recente dibattito su "verità e diritto penale"* 539

FAUSTO GIUNTA  
*Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali  
e regole di giudizio* 561

GIANFRANCO MARTIELLO  
*L'uso delle armi da fuoco da parte della polizia nell'attuale  
esperienza giuridica tedesca* 589

RENZO ORLANDI  
*Il metodo della ricerca. Le istanze del formalismo giuridico e  
l'apporto delle conoscenze extranormative* 619

MICHELE PAPA  
*"A chi legge": l'incipit visionario Dei delitti e delle pene* 637

MARIO PISANI  
*La crudeltà: variazioni sul tema* 653



## TABLE OF CONTENTS

### **On the front page**

MARTA BERTOLINO

*From the organisation to the individual: economic crime and personhood,  
a relationship to be discovered* 15

MICHELE TARUFFO

*Some aspects of the judicial precedent* 37

DIRK VAN ZYL SMIT

*Life imprisonment in a globalised world* 59

THOMAS WEIGEND

*Where is the criminal law heading toward?  
Problems and evolutionary trends in the 21st century* 75

### **Big themes** *Guarantees and guarantism*

ALBERTO DI MARTINO

*A principle of legality for two? Statute monopoly, EctHR legality  
and the judge as a source of law* 91

LUIGI FERRAJOLI

*What guarantism really is* 129

FRANCESCO MORELLI

*Procedural guarantees caught in the grips of ambiguity:  
against case law of missed interpretations* 143

GIORGIO PINO

*The unbearable lightness of penal legality* 167

**Big themes** *Pope Francis' speech to the delegation  
of the International Association of Penal Law*

FILIPPO MAGGI  
*A (lay) convergence between sacred and profane* 187

LUCIANO VIOLANTE  
*Populism and proletarianism in penal policies* 197

**Roundtable**

*The Italian criminal trial twenty-five years after the reform  
of the Code of Criminal Procedure*  
Foreword by Renzo Orlandi 211

*Discussants:*

ANTONELLA MARANDOLA

DANIELE NEGRI

LUCA PISTORELLI

FRANCESCO SBISÀ

FRANCESCO ZACCHÈ

**Confronting opinions**

*The many facets of the crime of disaster*  
Foreword by Alberto Gargani 251

DAVID BRUNELLI  
*The populist disaster* 254

STEFANO CORBETTA  
*The "nameless disaster": a "liquid" offence hanging in the balance  
between constitutional restrictions and demands for repression* 275

GAETANO RUTA  
*Current issues regarding the offence of nameless disaster* 293

---

**Focus on...** *Current issues regarding the relationship  
between the criminal law and workplace safety*

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC  
*Liability for criminal negligence regarding workplace accidents  
in the Spanish legal system* 307

DARIO MICHELETTI  
*The exclusive liability of the worker for his own injury.  
A study on 'passive actus reus' in crimes of negligence* 323

OSCAR MORALES  
*Fundamental questions on the treatment of workplace injuries  
in the Spanish criminal law* 365

CARLO PIERGALLINI  
*Criminal negligence and manufacturing activities:  
a laboratory of "collapsing" law* 387

CATY VIDALES RODRÍGUEZ  
*Offences against workplace safety and health in the Spanish legislation* 401

**Focus on...** *The secrecy of the deliberation room and the right to information*

RENATO BRICCHETTI  
*The revamped attention to the secrecy of the deliberation room* 421

MARGHERITA CASSANO  
*The secrecy of the deliberation room* 425

**Opinion exchange on** *Contempt of the Head of State, today*

ANTONIO GULLO  
*Equality, freedom of speech and differentiated protection of honor:  
a still defensible balance?* 435

CATERINA PAONESSA  
*No criticism or joke on the Quirinal? Brief remarks on the criminal offence  
of "contempt of the honor and prestige of the Head of State"* 455

PAOLO VERONESI <i>Contempt of the honor and prestige of the Head of State: on lights and darks of a statutory regulation to be fine-tuned</i>	483
<b>Case law</b> <i>The public space open to the “virtual” public</i>	
GIULIA CHECCACCI <i>Facebook as a public space: a case of extension of the application of the criminal law in malam partem by “digital analogy”</i>	503
GIOVANNI TUZET <i>Sites, websites, and walls. A case of extensive interpretation</i>	513
<b>Anthology</b>	
CRISTIANO CUPELLI <i>Triumphalist misinterpretations and remedial interpretations. Some additional remarks on recent questions of constitutionality in malam partem</i>	521
OMBRETTA DI GIOVINE <i>Observations on a recent debate on “truth and the criminal law”</i>	539
FAUSTO GIUNTA <i>Scientific questions and scientific evidence between categories of substantive criminal law and standards of decision-making</i>	561
GIANFRANCO MARTIELLO <i>The use of firearms by police in the current experience of the German legal system</i>	589
RENZO ORLANDI <i>The research method. The instances of legal formalism and the contribution of extra-legal knowledge</i>	619
MICHELE PAPA <i>“To the reader”: the visionary introduction to On Crimes and Punishments</i>	637
MARIO PISANI <i>Cruelty: variations on the theme</i>	653

**I grandi temi**  
*Il discorso di Papa Francesco  
all'Associazione internazionale di diritto penale*



LUCIANO VIOLANTE

POPULISMO E PLEBEISMO NELLE POLITICHE CRIMINALI

1. Il discorso del Papa ai penalisti, uscendo dai caratteri di un intervento di circostanza, ma questo Papa ci ha abituato, ha affrontato il tema dell'abuso del diritto penale, questione chiave per definire il rapporto tra libertà e autorità. Le linee conduttrici dell'intervento sono state la difesa della dignità della persona e il dovere dei giuristi di garantire questo valore.

Ma Francesco non si limita a questi richiami. Denuncia che i sistemi penali sono fuori controllo e individua la causa di questa degenerazione nel populismo penale, la credenza che mediante la pena "si possano ottenere quei benefici che richiederebbero l'implementazione di un altro tipo di politica sociale economica e di inclusione sociale".

"Non si cercano solo capri espiatori, continua il messaggio del Papa, che paghino con la loro libertà e la loro vita per tutti i mali sociali, come era tipico nelle società primitive, ma oltre a ciò talvolta c'è la tendenza a costruire deliberatamente dei nemici: figure stereotipate che concentrano in sé stesse tutte le caratteristiche che la società percepisce o interpreta come minacciose".

La questione più rilevante, perché attiene alle radici delle attuali deformazioni della giustizia criminale<sup>1</sup>, tanto nelle aule di giustizia quanto in quelle parlamentari, riguarda la riflessione sul populismo penale, che investe la società, la politica, i mezzi di comunicazione e l'amministrazione della giustizia<sup>2</sup>.

2. Il diritto penale vive una stagione difficile. Nella pratica giudiziaria è schiacciato dalla prevalenza della procedura. Nella pratica parlamentare è ridotto a tecnica di accoglienza delle istanze vendicative che vengono dalla società e dai mezzi di comunicazione. Il dominio della procedura nelle aule dei tribunali è determinato dalla crisi del processo come luogo ove si accerta, con modalità ragionevoli, la responsabilità per un fatto che costituisce reato. La lunghezza dei tempi, la prevalenza della spettacolarizzazione dovuta all'incidenza dei mezzi di comunicazione, l'incertezza delle interpretazioni, la frammentazione di categorie

<sup>1</sup> G. SPANGHER, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Giappichelli, Torino, 2015.

<sup>2</sup> G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in questa *Rivista*, 2013, p. 95; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sull'attuale situazione spirituale della giustizia penale*, *ivi*, p. 123

originariamente unitarie, hanno trasformato il processo in un teatro dove la dialettica tra accusa e difesa diventa competizione di furbizie attorno alla regola processuale o all'escamotage procedurale. Prevale così una visione ludica del processo, gara di astuzie, non misura di responsabilità. Sempre più spesso, la dialettica processuale non riguarda la valutazione delle prove, ma la loro legittimità; non la ricorrenza della fattispecie incriminatrice, ma l'abilità procedurale del P.M. e del difensore. La norma penale resta confinata alla periferia del sistema. Le incertezze sul diritto sostanziale consigliano di rifugiarsi nei meandri della procedura e usare quei meandri per uscire vincitori. I gorgi del processo hanno perciò inghiottito il significato stesso delle fattispecie incriminatrici, come limiti chiari e certi della potestà punitiva dello Stato. Per la preoccupazione demagogica di rispondere in forma giornalmisticamente efficace alle pressioni dei mezzi di comunicazione, tanto le fattispecie incriminatrici quanto le regole processuali sono descritte con formulazioni a-tecniche e lasciano ampi spazi al caso, alla creatività del giudice, alla arbitrarietà della interpretazione come frutto malato non della ragione giuridica ma dell'autoritarismo giudiziario. Ne consegue la lesione del principio di prevedibilità delle conseguenze penali delle scelte dei cittadini, che è la dimensione moderna del principio di legalità.

3. D'altra parte società, mezzi di comunicazione e potere politico chiedono sempre più spesso all'autorità giudiziaria non l'accertamento della responsabilità penale di singoli attraverso l'applicazione della legge, ma il conseguimento di una finalità generale: la "lotta" contro la mafia, il terrorismo o la corruzione. Il P.M. o il giudice, com'è proprio delle fasi populistiche, diventano magistrati di scopo: devono punire, duramente, il guidatore sbadato, per ammonire tutti i guidatori, devono individuare il politico o il pubblico funzionario potenzialmente colpevoli di malversazione perché rientrano nel tipo d'autore che il populismo ha configurato. P.M. e giudice sono spinti, proprio per assecondare questa pressione e per dare al proprio "prodotto" il senso di essere nel *mainstream*, a conferire un significato punitivo generale alle loro azioni, anche prescindendo dal caso che hanno sotto mano. Conseguentemente tendono ad inserire nella inchiesta giudiziari impropri sul "sistema", di carattere generale o di carattere morale, che possono essere utilmente ripresi dai mezzi di comunicazione, o a coinvolgere nelle motivazioni delle proprie decisioni personalità del tutto estranee, i cui comportamenti non hanno alcuna rilevanza penale, ma che per la loro notorietà possono dar luogo a una significativa risonanza mediatica, e a conseguire quella finalità generale che politica e società hanno richiesto loro. La norma incriminatrice e la regola processuale in un contesto siffatto servono più a costituire i presupposti per consentire comunque l'intervento giudiziario che a determinare le condizioni per la



dichiarazione di responsabilità o di estraneità rispetto a un fatto oggetto della *notitia criminis*.

Gli slittamenti progressivi dalla politica al diritto penale hanno come conseguenza principale la spoliticizzazione della democrazia, che viene sottratta a istituzioni politicamente responsabili, governi e parlamenti, e al controllo dei cittadini.

L'affidamento delle scelte relative ai diritti dei cittadini e all'ordine della Repubblica alle tecnocrazie degli avvocati che sollevano questioni e dei magistrati che su quelle questioni decidono, lasciando le istituzioni elette dai cittadini nel ruolo di comprimari, getta una luce preoccupante sulle possibili trasformazioni dello Stato costituzionale di diritto. Non a caso, con riferimento a questa situazione, si è parlato di «Giuristocrazia»<sup>3</sup>.

Una precisazione è però necessaria: in alcuni casi l'abuso di motivazione ha un intento difensivo delle indagini quando queste si sono indirizzate verso personalità dotate di un significativo potere politico, finanziario o mediatico. In questi casi l'abuso ha finalità preventive nei confronti di prevedibili accuse di superficialità o di spirito di persecuzione. Un atteggiamento più rispettoso nei confronti delle indagini giudiziarie da parte del mondo politico potrebbe aiutare a superare questa fase di confuso abusivismo da parte di tutti i protagonisti.

4. Nelle aule parlamentari e, più in generale, nello spazio pubblico il primato della sanzione prescinde dalla natura dell'oggetto e dalla coerenza del sistema: che tipo di pena, in quale misura, con quali accorgimenti. È determinato da motivazioni di carattere strumentale nelle quali il tipo e la misura della pena sono scelti non per stabilire un'equa punizione, ma per acquisire consenso davanti all'opinione pubblica, per impedire la prescrizione, per consentire le intercettazioni. Ne deriva l'alterazione della proporzione tra gravità oggettiva del reato ed entità della sanzione e l'ingresso in campo di nuove gerarchie di valori, spesso prive di razionalità giuridica perché dettate dallo spirito del tempo, dalla convenienza politica, dalle pressioni di giornali e *talk show*. La questione è resa spinosa dall'esistenza di un blocco mediatico e politico che ha eletto la giurisdizione penale come unico terreno di governo del Paese, di legittimazione degli amici e di delegittimazione degli avversari. Se si pensa al clamore che ha circondato prima durante e dopo l'inutile, a fini processuali, testimonianza del Presidente Napolitano nel processo di Palermo sulla cosiddetta trattativa, si possono individuare con certezza le componenti di questo blocco mediatico e politico. In un momen-

<sup>3</sup> R. HIRSCHL, *Towards Juristocracy*, Harvard University Press, Cambridge Mass.-London, 2004.

to di difficoltà dell'accusa e di allontanamento del processo dalle prime pagine dei quotidiani, la richiesta di testimonianza da parte del Capo dello Stato risolveva momentaneamente le sorti mediatiche dell'indagine e risponde agli orientamenti giuristocratici di una parte dell'opinione pubblica e del mondo politico. Ciò che rende vincente la dimensione mediatica del processo rispetto a quella giurisdizionale, è il balbettio delle forze politiche che non hanno sposato la causa della giuristocrazia, ma non danno battaglia politica su questo terreno che è di civilizzazione del Paese. Chi si comporta in questo modo non comprende che il dovere di una classe dirigente è, appunto, dirigere, dire i no necessari, spiegare con argomenti razionali; ma molti preferiscono mettere la vela in favore di vento ignorando che quel vento potrebbe portarli sugli scogli.

5. L'illusione repressiva propria degli anni Settanta e Ottanta, quando le classi politiche dirigenti rispondevano con restrizioni processuali, vincoli alla libertà personale e aumento delle pene a nuovi fenomeni criminali o alla recrudescenza di quelli tradizionali, tenendo però ferme le categorie proprie del diritto penale, e comunque non derogando alla propria funzione dirigente, è stata sostituita dall'illusione populista, che quelle categorie invece hanno sconvolto. È una tendenza presente nella società, nel mondo giudiziario, nella politica, in base alla quale, come ricorda il Papa, i problemi sociali si risolvono attraverso la sanzione penale, la costruzione del nemico, l'individuazione di colpevoli da criminalizzare, come tipi di autore. Questo è un punto che il Pontefice tocca con forza particolare. L'opinione pubblica ha creato alcuni tipi di autore: da un lato lo straniero immigrato povero e dalla parte opposta della scena il politico, il pubblico funzionario. Costoro rientrano nel tipo d'autore del soggetto pericoloso o del soggetto comunque responsabile; frequentemente se ne chiede la punizione, a prescindere dalla commissione di un fatto; perché sono immigrati o titolari di funzioni politiche. La norma che, prima della sentenze 249 e 250 del 2010 della Corte Costituzionale stabiliva come indiscriminata aggravante la condizione di immigrato clandestino rispondeva appunto a questo *revaival* del tipo di autore. Allo stesso criterio sembrano rispondere quelle istanze provenienti in gran parte dallo stesso mondo politico che considerano causa di esclusione dal conferimento di importanti responsabilità per chiunque abbia rivestito funzioni politiche, indipendentemente dal modo in cui quelle funzioni sono state svolte.

Il Pontefice ricorda efficacemente che "I meccanismi di formazione di queste immagini sono i medesimi che, a suo tempo, permisero l'espansione delle idee razziste".

L'opinione pubblica ignora che il diritto penale può punire ma non può risanare. La politica ha il compito di risanare. Ma se è la politica ad affidarsi al diritto

penale, chi si assumerà il compito di risanare? Nessuno; o si ricorrerà ancora una volta alla magistratura come sorta di esercito di riserva della politica. Il capo dell'autorità anticorruzione è un magistrato; in molti comuni e in qualche Regione un magistrato ricopre responsabilità particolarmente delicate, Sindaco a Napoli, assessore alla Sanità in Sicilia, assessore alla Trasparenza a Roma, per citare solo alcuni casi.

Questo processo di arretramento civile non è dovuto al caso.

Le condizioni di disagio economico e la difficoltà di nutrire fiducia nel futuro hanno dato corpo a un diffuso rancore sociale alimentato dai mezzi di comunicazione che dedicano una parte significativa del loro spazio alle malefatte, vere o presunte, di veri o presunti privilegiati. Ne deriva un processo di costruzione del nemico al quale concorrono i dibattiti parlamentari, le inchieste giudiziarie, i *talk show* televisivi. Il principale capro espiatorio è il settore pubblico e, all'interno di questo, chi ha responsabilità politiche o chi le ha avute. A questo punto il mondo politico per dimostrare la propria volontà di combattere il malaffare non costruisce una propria etica pubblica, si tira indietro facendo entrare sulla scena i magistrati che per l'opinione pubblica appaiono più adatti della politica ad affrontare i problemi della corruzione e del malgoverno.

6. Le conseguenze di questo stato di cose sono evidenti. Una inchiesta giudiziaria non ha rilievo, non assurge all'empireo delle prime pagine o dei telegiornali nazionali se non cita un politico di rilievo, anche se del tutto estraneo alle indagini. Ne deriva il consolidarsi di un'opinione per la quale le cose andrebbero bene se non ci fossero i politici o i burocrati e quindi che bisogna punire gli uni e gli altri perché responsabili. La punizione assume una funzione vendicativa e, nelle interpretazioni prevalenti è destinato ad esercitare una funzione risanatoria, perché l'espulsione dal sistema pubblico di chi è indicato come responsabile avrebbe l'effetto miracoloso di cancellare le disfunzioni. Se poi le disfunzioni permangono è segno non che la cura era sbagliata ma che non si è punito abbastanza e quindi che bisogna rendere le pene più pesanti, i controlli più penetranti, più diffusi i commissariamenti.

Le radici di questa trasformazione stanno nel diverso atteggiamento della società e dei mezzi di comunicazione nei confronti dell'idea stessa di governo. Nel secolo scorso era prevalente l'idea che le società dovessero essere governate dalla politica e ci si batteva perché gli indirizzi della politica corrispondessero agli indirizzi del partito cui si apparteneva, o del quale si era elettori, oppure agli interessi della propria categoria sindacalizzata, impiegati, artigiani, operai, imprenditori, insegnanti etc. Questa tendenza comportava un giudizio non negativo sulla politica nel suo complesso, rinvigoriva la conflittualità sulle grandi linee di indirizzo

politico e la partecipazione dei cittadini. Nel secolo in cui viviamo le società hanno perso l'idea che debbano essere governate dalla politica, anche perché la politica (a differenza dal secolo scorso) sembra aver rinunciato all'idea che la propria funzione sia quella di governare la società, soppiantando questa idea con l'altra per la quale la società dev'essere sempre e comunque assecondata. Il governo avrebbe la funzione di assecondare le spinte sociali evidenti, quelle che emergono dai sondaggi di opinione, dai dibattiti televisivi, dai *social network*. Nell'antichità gli aruspici e gli oracoli tentavano di comprendere la volontà degli dei; i sondagisti cercano di interpretare la volontà del popolo. Ma i primi avevano più senso dei secondi perché i politici non rappresentavano gli dei. Quando la democrazia è rappresentativa, rappresenta cioè i cittadini, sono i rappresentanti che dovrebbero assumere una funzione di orientamento e di governo della società. Sarebbe sciocco contestare la validità dei sondaggi; ma è contestabile l'uso dei sondaggi al fine di fare ciò che i sondaggi dicono che i cittadini vogliono, anche quando la domanda è sbagliata.

La disintermediazione sociale portata avanti sino ad oggi con molta determinazione da molti leader politici, con la conseguente scelta di una interlocuzione diretta con la società, ha involontariamente rafforzato le istanze populiste e corre il rischio della Grande Semplificazione come linea conduttrice della narrazione politica. Conseguisce la sopravvalutazione delle competenze comunicative, la marginalizzazione degli argomenti razionali, la sopravvalutazione di quelli emotivi.

Un rischio da prevenire è lo scivolamento dalla semplificazione alla banalizzazione. Come spiegò una volta un grande maestro di politica, chi semplifica toglie il superfluo e ne è consapevole, chi banalizza toglie inconsapevolmente l'essenziale. L'illusione populista nasce proprio dall'idea che la politica non abbia alcuna funzione di mediazione tra confliggenti interessi e di risoluzione dei conflitti su un piano strategico, ma debba limitarsi a riprendere e realizzare le domande, vere o presunte che vengono dalla società, meglio da quella parte della società che ha i mezzi per interloquire o il peso per pretendere. Questo esercizio delle funzioni di governo, sotto l'apparente schermo della democraticità, può prestarsi a forme di incontrollato autoritarismo, oltre che di rifiuto della funzione stessa della rappresentanza politica.

7. Più volte nelle righe precedenti sono stati chiamati in causa i mezzi di comunicazione.

Il codice di procedura penale del 1988 aveva individuato nel dibattimento il luogo della formazione della prova. Per consolidare questa scelta aveva vietato la diffusione della documentazione investigativa con le regole sul segreto, sul divieto di pubblicazione di atti o immagini, sulla formazione dei fascicoli processuali.

Con il decorrere del tempo il baricentro è tornato inesorabilmente verso la fase delle indagini. Hanno contribuito alla ricentralizzazione della fase delle indagini molti fattori: le conferenze stampa delle Procure della Repubblica assistite da alti ufficiali dei corpi di polizia, spesso privi della qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria, ma forniti di una indubbia autorevolezza; la sapiente fornitura ai mezzi di comunicazione e all'opinione pubblica di documenti accusatori "inoppugnabili"; le fluviali motivazioni dei provvedimenti restrittivi della libertà personale, con molte pagine dedicate alla trascrizione integrale di intercettazioni spesso ininfluenti ai fini delle indagini ma idonee a fornire prova della indegnità morale dei personaggi chiamati in causa. Ma è evidente che il giudizio di indegnità morale è estraneo ai compiti e alle responsabilità della giurisdizione. Per tali vie si costruisce una verità che si ferma ai documenti presentati dall'accusa. Ma il dato emergente è che si costruisce una tesi, accusatoria o assolutoria, sulla base di pochi elementi, senza conoscere l'intero processo, sulla base di valutazioni aprioristiche, parziali e spesso superficiali. Il fine è lo spettacolo, non la verità.

A proposito di quest'ultima variante delle patologie del processo, l'ex direttore de La Stampa e del TG1, Marcello Sorgi, il primo aprile 2015, nel corso di una trasmissione televisiva, ha dichiarato "Eravamo a Napoli nel 2008 con altri quattro colleghi seduti al Caffè Gambrinus... Un collega riceve una telefonata e poco dopo dalla Prefettura arriva un funzionario che ci porta cinque chiavette usb con 450 pagine". Contenevano tutte le intercettazioni, anche quelle "privatissime", dell'inchiesta sulla moglie di Clemente Mastella, all'epoca ministro della Giustizia. In pratica un istituto del governo, la prefettura, aveva messo nelle mani della stampa documenti idonei a far cadere il governo, nel caso diretto da Romani Prodi; e il governo infatti cadde. Spesso il dibattito pubblico ruota attorno al tipo di autore: il politico o il pubblico funzionario rientrano nella categoria dei corrotti per definizione, la madre accusata (non condannata) di aver ucciso il figlio nella categoria delle "matri assassine", con sociologi e psicologi che spiegano i caratteri della categoria inducendo involontariamente lo spettatore a collocare "quella" madre nella categoria.

In coerenza con l'indirizzo espansivo delle motivazioni dei provvedimenti restrittivi della libertà personale, il lessico della comunicazione giornalistica in materia si è arricchito di una nuova categoria, la categoria del coinvolto. Il coinvolto è non solo chi è stato arrestato, chi è stato destinatario di una comunicazione giudiziaria, ma anche chi è semplicemente citato nella motivazione di un provvedimento giudiziario (caso D'Alema nella vicenda tangenti a Ischia) o in un documento allegato impropriamente a quelli depositati, anche se si tratta di vicende estranee all'oggetto dell'inchiesta (caso dei colloqui tra Renzi e il vice comandante generale della Guardia di Finanza). La categoria permette di trattare tutti allo stesso modo, indipendentemente dalla posizione che occupano nell'inchiesta

giudiziaria. Favorisce quindi la costruzione del nemico anzi il consolidamento dell'idea che ci sia un nemico da abbattere, in genere il politico o il pubblico funzionario.

8. Nei primi decenni di vita della Repubblica hanno dominato alcune grandi etiche pubbliche, cattolica, comunista, repubblicana, liberale. Si sono scontrate in particolare le prime due: quella comunista indurita dai principi del centralismo democratico e dalla concezione eroica dell'impegno politico, quella cattolica ammorbidita dalle contingenti esigenze del governo e da una visione tollerante delle umane debolezze. Tuttavia le diverse etiche avevano alcuni comuni denominatori: la dignità delle istituzioni, la necessità del dialogo tra avversari, l'opportunità del compromesso, il primato del partito e della politica. Esse derivavano non solo dall'impianto teorico delle diverse culture civili, ma da una storia comune, fortemente intrecciata alla storia dell'Italia repubblicana. Erano caratterizzate dal riconoscimento del valore fondativo della Lotta di Liberazione e della scelta repubblicana, dal primato della Costituzione, dal riconoscimento del valore delle istituzioni rappresentative. Questo idem sentire consentiva, pur nella tensione dello scontro politico, la costruzione di una rete di principi, prassi, consuetudini parlamentari che ruotavano attorno al concetto della dignità delle istituzioni della Repubblica, del loro carattere di bene della nazione, del dovere di ciascuna parte e di ciascun singolo di rispettarle e di farle rispettare. Non mancarono eccezioni, anche rilevanti, a questi principi, ma si trattava appunto di eccezioni, che, proprio per il loro carattere derogatorio, confermavano indirettamente il primato dei principi etici che regolavano la sfera pubblica.

Questi principi nascevano dalla proiezione nella sfera pubblica della vitalità dei partiti, delle idee, degli impegni e delle narrazioni che caratterizzavano ciascuno di essi. La progressiva decadenza della capacità dei partiti di comprendere, organizzare e rappresentare la società, ha svuotato la sfera pubblica e la possibilità di riferirsi a quelle culture per condividere un'identità e anche un complesso di valori morali. In due recenti importanti riflessioni provenienti da campi molto lontani tra loro<sup>4</sup>, si è sottolineato come per effetto dell'attuale svuotamento della sfera pubblica, oggi le antiche appartenenze collettive, quella comunista, quella fascista, quella democristiana, quella socialista hanno assunto un significato puramente privato. Definirsi oggi democristiano o comunista appartiene alla sfera del privato individuale rapporto con una cultura e una ideologia, ma non comporta più un'appartenenza pubblica e collettiva. Nel recente passato invece quel-

<sup>4</sup> M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, Mucchi, Modena, 2014, p. 32 ss; Z. BAUMAN, E. MAURO, *Babel*, Laterza, 2015, p. 28.

le identità non erano frutto di visioni private o di private appartenenze; erano visioni del mondo e avevano una dignità di pubbliche *Weltanschauungen* del pluralismo politico riconosciuto<sup>5</sup>.

Scomparsa l'etica politica, l'unico complesso di valori idonei a costituire parametri per dare giudizi di ammissibilità o inammissibilità, di liceità o offensività dei comportamenti delle personalità politiche è rimasto quello desumibile dal codice penale. Il codice penale costituisce oggi la Magna Charta della politica. Ne fanno fede quelle disposizioni di legge relative alla incandidabilità di chi abbia ricevuto alcuni tipi di condanne penali; nessuno vietava ieri o potrebbe vietare oggi a un partito di candidare chi è ritenuto indegno di presentarsi alle elezioni per "rappresentare la nazione senza vincolo di mandato". Eppure tutti i partiti nella legislatura in corso hanno concordato sulla necessità di una norma impeditiva della candidatura che si fondasse proprio sulle condanne penali di modo che chi apparisse senza carichi penali potesse essere considerato di per sé degno di chiedere, e ottenere, il consenso dei cittadini. Come è stato scritto: "*criminally innocent = politically correct*"<sup>6</sup>.

Il codice penale è così diventato il principale strumento dell'ordine politico. Sui gravi problemi sociali si invoca l'intervento penale come panacea e come forma di legittimazione di sé stessi davanti a cittadini. Questo primato del penale come terreno del risanamento sociale ha scatenato una forma di pericolosa rincorsa alle sanzioni più severa, al trattamento penale più rigoroso, alla norma incriminatrice più indeterminata al fine di aumentare le possibilità dell'intervento penale. Il cittadino comune, stimolato dalla carenza di pensiero critico di una parte della comunicazione, pensa a sua volta che invocare più pena possa costituire una soluzione e tende a valutare il comportamento dei politici sulla base della loro volontà di penalizzazione. Questi politici trovano perciò nel diritto penale un facile terreno di conquista del consenso.

9. Dal discorso del Papa emerge la denuncia di una sorta di integrazione tra una domanda di repressione esemplare, e quindi iniqua, che viene dalla società e le risposte condiscendenti del mondo politico senza capacità o volontà di mediazione. È denunciato un temibile corto circuito destinato a produrre frutti velenosi. Scomparse o delegittimate le istituzioni intermedie, che sono quelle della razionalità e della mediazione, costruito un rapporto diretto tra il leader e la società, proposte alla società risposte banalizzanti e sollecitata la società a proporre domande dello stesso carattere, il populismo diventa inevitabile. La comunica-

<sup>5</sup> Così M. DONINI, *Il diritto penale*, cit., p. 33.

<sup>6</sup> M. DONINI, *Il diritto penale*, cit., p. 34.

zione semplificata, o banalizzata, non propone un ragionamento, una valutazione degli argomenti e una conclusione razionale. Propone un messaggio. È immediata, facile da comprendere, disponibile a farsi giudicare con i “mi piace”, il cui numero a sua volta segna il successo o l’insuccesso del leader. Essa attiva a sua volta semplificazioni e banalizzazioni dalla parte dei cittadini e disabituata alla riflessione. Sarebbe sciocco pretendere di mettere al bando le comunicazioni di questo tipo; ma è altrettanto sciocco conferire loro il monopolio della comunicazione politica. Né i *talk show* possono fare molto di più anche se il format del *David Letterman Show*, ad esempio, o di qualche rara nostra trasmissione televisiva, dimostra che un giornalista preparato, con un interlocutore per volta, può riuscire a mettere insieme le esigenze proprie della trasmissione televisiva con quelle di una comunicazione capace di informare, seria e rispettosa della verità.

10. Il rischio è che lo scivolo del populismo ci porti verso la sua dimensione più spregevole che è quella del plebeismo. Con tale espressione, che sarebbe meritevole di ulteriori approfondimenti si intende segnalare quei comportamenti politici che tendono a suggerire o a provocare movimenti di popolo che chiedono condanne esemplari o assoluzioni altrettanto esemplari. Più volte in Parlamento e fuori del Parlamento sono echeggiate domande di questo tipo<sup>7</sup>. Non è difficile passare da gesti isolati, per quanto pericolosi, a più gravi provocazioni, soprattutto quando si è smarrita a regola aurea secondo la quale occorre che le parti politiche stabiliscano un limite al conflitto per non disestare l’intero sistema politico. Viene in mente quella riflessione di Machiavelli nei Discorsi sulla prima Deca di Tito Livio quando, nel commentare le ragioni della grandezza della Roma repubblicana, il segretario della Repubblica fiorentina le individua nella capacità di regolare il conflitto impedendo che fosse esiziale per la stabilità di Roma<sup>8</sup>. Se si pensa al De Gasperi che dopo la sconfitta sulla cosiddetta legge truffa, che non scattò per soli 54.000 voti, respinge gli inviti dei suoi a chiedere il ricalcolo dei voti pur essendoci più di un milione di schede nulle, bianche o contestate o a Togliatti che dopo l’attentato del 1948 invita alla calma, si ha modo di rilevare come per quei dirigenti politici la pace sociale e il benessere della nazione prevalessero su qualsiasi interesse di parte.

<sup>7</sup> Si pensi in particolare ad alcune proposte di parlamentari e dirigenti del Movimento Cinque Stelle oppure al corteo di 150 parlamentari di Forza Italia guidati dall’allora Ministro della Giustizia Angelino Alfano, marzo 2013, davanti a Tribunale di Milano e all’aula dove si teneva un processo contro il leader del partito.

<sup>8</sup> N. MACHIAVELLI, *Discorsi sopra la prima decina di Tito Livio. Dell’arte della guerra e altre opere*, a cura di R. Rinaldi, UTET, Torino, 2006, p. 451 ss.; il tema occupa i capitoli dal Quinto al Decimo.



---

Ora bisogna evitare lo slittamento. Forse i penalisti possono avere una funzione civile in questa opera, segnalando con autorevolezza e ricchezza di argomenti i limiti e i costi della espansione eccessiva del diritto penale, il carattere improvvido del ricorso al penale come politica pubblica restauratrice d'ordine, la necessità di politiche di risanamento che abbiano al centro non il carcere ma la dignità delle persone e delle istituzioni.



## HANNO COLLABORATO AL VOLUME

MARTA BERTOLINO – Professore ordinario nell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

RENATO BRICCHETTI – Presidente di Sezione della Corte di Appello di Milano

DAVID BRUNELLI – Professore ordinario nell’Università di Perugia

MARGHERITA CASSANO – Consigliere della Corte di Cassazione

GIULIA CHECCACCI – Perfezionata presso la Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

STEFANO CORBETTA – Magistrato del Tribunale di Milano

ALESSANDRO CORDA – Post-Doctoral Research Fellow presso la University of Minnesota Law School (USA)

EMANUELE CORN – Research fellow nell’Università di Antofagasta (Cile)

CRISTIANO CUPELLI – Ricercatore nell’Università di Roma “Tor Vergata”

OMBRETTA DI GIOVINE – Professore ordinario nell’Università di Foggia

ALBERTO DI MARTINO – Professore straordinario nella Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

LUIGI FERRAJOLI – Professore emerito nell’Università di Roma Tre

ALBERTO GARGANI – Professore ordinario nell’Università di Pisa

FAUSTO GIUNTA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC – Professore nell’Università di Valencia (Spagna)

ANTONIO GULLO – Professore associato nell’Università di Messina

ALESSANDRA MACILLO – Dottoranda di ricerca nell’Università di Trento

FILIPPO MAGGI – Cultore della materia nell’Università di Ferrara

ANTONELLA MARANDOLA – Professore ordinario nell’Università LUM Jean Monnet

GIANFRANCO MARTIELLO – Ricercatore nell’Università di Firenze

DARIO MICHELETTI – Professore associato nell’Università di Siena

OSCAR MORALES – Avvocato presso lo Studio legale Uría Menéndez

FRANCESCO MORELLI – Ricercatore nell’Università di Ferrara

DANIELE NEGRI – Professore associato nell’Università di Ferrara

RENZO ORLANDI – Professore ordinario nell’Università di Bologna

CATERINA PAONESSA – Dottore di ricerca nell’Università di Firenze

MICHELE PAPA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

CARLO PIERGALLINI – Professore ordinario nell’Università di Macerata

GIORGIO PINO – Professore associato nell’Università di Palermo

MARIO PISANI – Professore emerito nell’Università di Milano

LUCA PISTORELLI – Consigliere della Corte di Cassazione

GAETANO RUTA – Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di  
Milano

FRANCESCO SBISÀ – Avvocato del Foro di Milano

MICHELE TARUFFO – Professore nell’Università di Girona (Spagna)

GIOVANNI TUZET – Professore associato nell’Università Bocconi di Milano

DIRK VAN ZYL SMIT – Professore nell’Università di Nottingham (Regno Unito)

PAOLO VERONESI – Professore associato nell’Università di Ferrara

CATY VIDALES RODRÍGUEZ – Professore nell’Università Jaume I di Castellón de  
la Plana (Spagna)

LUCIANO VIOLANTE – Professore nell’Università di Camerino

THOMAS WEIGEND – Professore nell’Università di Colonia (Germania)

FRANCESCO ZACCHÈ – Professore associato nell’Università di Milano “Bicocca”

## Criteria per la pubblicazione

1. Al fine di assicurare la qualità scientifica degli studi pubblicati, il Comitato di direzione di *Criminalia* si avvale del giudizio di Revisori esterni ai quali sono inviati, in forma anonima, gli scritti destinati alla pubblicazione. Ogni scritto pubblicato è stato valutato favorevolmente da due Revisori che lo hanno giudicato l'uno all'insaputa dell'altro.
2. Sono esclusi dall'anzidetto sistema di valutazione preventiva di qualità: a) gli studi già pubblicati in riviste italiane o straniere classificate in fascia A; b) gli studi dei componenti del Comitato di direzione; c) le relazioni, le comunicazioni e gli interventi a convegni; d) gli scritti non giuridici; e) le recensioni di libri e i resoconti dei convegni; f) i contributi richiesti a studiosi o esperti di comprovata competenza e pubblicati nelle rubriche intitolate "*Opinioni a confronto*", "*Tavola rotonda*" o similari.  
La pubblicazione di tutti i contributi non sottoposti al giudizio dei revisori di cui al punto 1, è comunque subordinata all'unanime parere positivo del Comitato di Direzione.
3. La documentazione relativa alla procedura di revisione di ciascun lavoro e all'approvazione unanime del Comitato di Direzione è conservata a cura della Redazione di *Criminalia*.

## Revisori

Elio R. Belfiore	Giulio Illuminati	Vania Patanè
Marta Bertolino	Gaetano Insolera	Paolo Patrono
Alberto Cadoppi	Sergio Lorusso	Massimo Pavarini
Giampaolo Demuro	Vincenzo Maiello	Davide Petrini
Alberto di Martino	Ferrando Mantovani	Carlo Piergallini
Vittorio Fanchiotti	Luca Marafioti	Tommaso Rafaraci
Giovanni Fiandaca	Enrico Marzaduri	Lucia Risicato
Giovanni Flora	Oliviero Mazza	Placido Siracusano
Luigi Foffani	Nicola Mazzacuva	Luigi Stortoni
Désirée Fondaroli	Alessandro Melchionda	Paolo Veneziani
Gabriele Fornasari	Sergio Moccia	
Roberto Guerrini	Vito Mormando	

Edizioni ETS  
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa  
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com  
Finito di stampare nel mese di settembre 2015