

ETICA
PUBBLICA

STUDI
SU LEGALITÀ
E PARTECIPAZIONE

1 | 2024

SEMESTRALE | GENNAIO-GIUGNO

I CONTORNI
DEL POPULISMO PENALE

a cura di
Stefano Anastasia

RUBZETTINO

Direttore

Paolo Mancini (Università di Perugia)

Vicedirettore

Francesco Clementi (Università di Roma, La Sapienza)

Comitato editoriale:

Fabio Basile (Università di Milano)

Nando dalla Chiesa (Università di Milano)

Loreto Di Nucci (Università di Perugia)

Fabio Gigliani (Università di Roma, La Sapienza)

Alberto Eugenio Ermenegildo Pirri (Scuola Universitaria Superiore, Sant'Anna, Pisa)

Francesca Rispoli (Università di Pisa)

Vincenzo Sorrentino (Università di Perugia)

Alberto Vannucci (Università di Pisa)

Segreteria di redazione

Roberto Mincigrucci (Università di Perugia)

Romina Perni (Università di Perugia)

Comitato scientifico

Alessandro Campi (Università di Perugia)

Enrico Carloni (Università di Perugia)

Roberto Cavallo Perin (Università di Torino)

Colin Crouch (The University of Warwick)

Donatella Della Porta (Scuola Normale Superiore, Firenze)

David Hine (University of Oxford)

Christian Joerges (Hertie School of Governance, Berlin)

Agustí Cerrillo Martínez (Universitat Oberta de Catalunya)

Francesco Merloni (Presidente Demetra)

Monica Massari (Università di Milano)

Alina Mungiu Pippidi (Hertie School of Governance, Berlin)

Roberto Segatori (Università di Perugia)

Davide Torsello (Central European University, Budapest) †

Coordinamento Lepa

Letizia Pietrolata (Università di Perugia)

Web: <https://www.rivistaeticapubblica.it>

Mail: redazione.eticapubblica@unipg.it

Submission: https://www.rivistaeticapubblica.it/index.php/eticapubblica/sottoporti_articolo

Copyright

© 2024 – Rubbettino Editore

Amministrazione

Rubbettino Editore

Viale Rosario Rubbettino, 10

88049 Soveria Mannelli

tel. 0968 6664201

fax 0968 662055

e-mail editore@rubbettino.it

Abbonamenti

Abbonamento annuo per due numeri:

dall'Italia: € 25,00

dall'estero: € 40,00

Prezzo di un singolo numero: € 15,00

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno.

Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri già pubblicati.

Stampa

Rubbettino print

per conto di

Rubbettino Editore s.r.l.

88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)

Registrazione presso il Tribunale di Lamezia Terme

n. 1/2020

ISSN: 2723-9012

Indice

7 In questo numero

Paolo Mancini

Saggi

11 Introduzione: I contorni del populismo penale

Stefano Anastasia

13 Per un'archeologia del populismo penale: i positivisti,
«semplicisti del diritto penale» di Luigi Lucchini

Xenia Chiaramonte

31 Populismo penale e usi populistici del diritto e della giustizia
penale

Stefano Anastasia

45 Populismo politico e populismo penale

Manuel Anselmi

57 In nome del popolo italiano. La magistratura nell'uso populista
della giustizia nel contesto italiano

Vincenzo Scalia

75 La «percezione di innocenza»: la riforma italiana della
presunzione di innocenza, i media e il diritto di cronaca

Sofia Verza

Regarding gender identity

93 Gender Identity: Challenges to the Legal Order

Ismi Kriari

Letti e riletti

- 107 Populismo penale: una prospettiva italiana
Recensione di Matteo Falcone

Note e commenti

- 115 Il populismo giudiziario. Testimonianza e riflessioni personali (a proposito di «Mani Pulite»)
Nando dalla Chiesa
- 123 Gli autori

In questo numero

Paolo Mancini

Non c'è dubbio che oggi nessun discorso sulla politica possa prescindere dalla questione del populismo. Non è solo una moda, ma in effetti c'è una tendenza, una sorta di «aria che si respira» che attraversa moltissimi sistemi politici influenzando in maniera importante il rapporto tra cittadini ed istituzioni e sostituendo molte delle consolidate forme di partecipazione politica e di ricerca del consenso. E spesso, come sottolinea Stefano Anastasia nella sua introduzione, il populismo travalica l'ambito più squisitamente politico per coinvolgere altri campi dell'agire sociale e delle istituzioni, come ad esempio, il campo dell'agire giuridico. Da qualche anno, infatti, giuristi ed altri ricercatori dell'ambito giuridico hanno iniziato a parlare del populismo penale: un approccio alla decisione giudiziaria in cui l'attenzione alle attese e ai sentimenti che sembrano prevalere nell'opinione pubblica ha un peso significativo.

Questo numero di «Etica pubblica. Studi su legalità e partecipazione» è dedicato a questo tema. Come detto, Stefano Anastasia ha raccolto saggi che affrontano il cosiddetto «Populismo penale» da diverse prospettive cominciando da quella storica per passare poi a prospettive più giuridiche e quindi sociologiche.

Questo numero si completa di un contributo presentato al convegno organizzato nel 2022 in occasione della chiusura del progetto di eccellenza Lepa. L'intervento sulla questione di genere è di Ismini Kriari della Panteion University di Atene. Nel prossimo numero seguirà, sempre sullo stesso tema, il contributo di Alessia Valongo dell'Università di Perugia.

Nella sezione «Letti e riletti» abbiamo voluto dedicare spazio al libro di Anastasia, Anselmi, Falcinelli che almeno in Italia ha inaugurato il dibattito sul populismo penale. La lunga nota è a cura di Matteo Falcone.

Nando dalla Chiesa, nella sezione «Note e commenti» completa il tema del populismo giudiziario con una riflessione che parte da accadimenti personali.

Saggi

Introduzione: I contorni del populismo penale

Stefano Anastasia

Questo fascicolo di *Etica pubblica* è dedicato al populismo penale e ai suoi attori. Da molti anni la locuzione è entrata nel dibattito pubblico e in quello scientifico, incrociando diversi saperi disciplinari. Essa è generalmente riferita al modo in cui partiti, movimenti e leader populistici fanno ricorso agli strumenti del diritto penale nella definizione della propria proposta politica.

La centralità che il discorso punitivo ha nelle risposte alle domande di giustizia e nelle strategie elettorali degli attori politici populistici ne fa uno degli elementi tra i più significativi di quello che è stato chiamato «il nuovo grande internamento» o «l'incarcerazione di massa» che, a cavallo tra il secolo scorso e questo, ha segnato gran parte dei sistemi penali occidentali, accompagnandosi a un ampliamento delle forme del controllo sociale istituzionale anche oltre i confini delle carceri, a partire dalla diffusione sul territorio delle alternative alla detenzione, fino a quella della detenzione amministrativa dei migranti in condizione di irregolarità.

Se il diritto penale si è sempre alimentato di un suo lato oscuro, incline all'abuso simbolico o all'abuso di potere, anche se – talvolta – nella forma caritatevole del correzionalismo del deviante, è possibile scavare alla ricerca di una stratificata archeologia del populismo penale. È quello che fa Xenia Chiaramonte nel contributo di apertura del volume, rileggendo la polemica ottocentesca del liberale Luigi Lucchini contro «I semplicisti: antropologi, psicologi, sociologi del diritto penale» (1886), esponenti dell'allora in voga scuola positiva fondata da Cesare Lombroso. Il «semplicismo», scrive Chiaramonte, tiene insieme il positivismo illiberale di allora e il populismo di oggi, con i suoi effetti nell'uso e l'abuso del diritto penale.

Segue un contributo del curatore che ricostruisce l'affermarsi della nozione di populismo penale nella letteratura scientifica, ne propone una delimitazione nei confini di una pluralità di usi populistici del diritto e della

giustizia penale e li mette in relazione alla tradizione dell'uso simbolico della giustizia penale.

Manuel Anselmi, studioso dei populismi contemporanei, ne indaga le ragioni di interesse per la giustizia penale come riserva di consenso che però, allo stesso tempo, mette a rischio i fondamenti dello stato di diritto, configurandosi come uno dei principali pericoli che il «momento» populista può portare ai regimi politici democratici.

12 Nella scena dell'uso populista del diritto e della giustizia penale, gran parte hanno magistratura e media, cui sono dedicati i contributi di Vincenzo Scalia e di Sofia Verza. Attori o avversari degli usi populistici del diritto penale, possono alimentarne o contenerne gli abusi. I due contributi ripercorrono da una parte la storia della tensione tra politica e giustizia nell'Italia repubblicana e, in particolare, nei primi segni di crisi della c.d. repubblica dei partiti (Scalia), dall'altra i vincoli alla libertà d'informazione tra normativa italiana ed europea (Verza). Tracce di un lavoro ancora da fare, di scavo sotto l'etichetta del «populismo penale», alla scoperta degli attori, dei modi e delle forme degli abusi del diritto e della giustizia penale al tempo dei populismi.

Per un'archeologia del populismo penale: i positivisti, «semplicisti del diritto penale» di Luigi Lucchini

Xenia Chiaramonte

1. Il semplicismo come tratto fondamentale del populismo

È la via del populismo, di nuovo: il semplicismo, la contrapposizione noi/loro, e in questo caso il loro non sono tanto i «grassi» banchieri – come li chiamano i populistici americani: the *fat cats* – ma sono i visibili «altri» che vengono a depauperare noi del nostro lavoro. Ecco perché il «noi contro loro» si trasforma nel nazionalismo radicale. Il pluralismo scompare, e diventiamo una nazione e un gruppo etnico contro tutti gli altri. È una condizione europea, ormai¹.

A leggere così questa dinamica, che di certo non sembra ancora abbandonata, è Nadia Urbinati in una breve intervista del 2015. Ma, fra i tanti possibili commenti alla lunga onda del populismo, si sceglie proprio questo perché sin da subito fa uso di una parola, di una caratteristica, che non sempre viene usata in relazione al populismo, ma che spesso, anche implicitamente, si collega a esso: il «semplicismo». E, d'altronde, tale commento è in buona compagnia, dal momento che anche ricerche approfondite come *Multiple populisms* mostrano, in specie con il saggio a firma di Panarari, che il semplicismo è, dei populismi, un tratto fondamentale e una questione, innanzitutto, di linguaggio. Il populismo costruisce e adopera «le parole e le regole sintattiche di una neolingua decisamente semplificata che si adatta perfettamente ai flussi comunicativi [...]». Il semplicismo di questa neolingua, «pienamente comprensibile» per il «popolo», è sistematicamente schierato in opposizione al «linguaggio eccessivamente complicato» degli intellettuali².

In particolare, *l'uso populistico del diritto penale*³ non fa che riproporre logiche di *governo della paura* – come da felice traduzione non letterale del saggio di Jonathan Simon, che, in modo altrettanto efficace, s'intitola

in originale *Governing through crime*⁴. La paura e il governo della stessa attraverso la criminalità servono a surrogare ogni politica sociale. Servono cioè a (sostenere di) distinguersi dal governo precedente, in genere dipinto come lassista, – «gonfiando» le statistiche criminali, minacciando pene più severe, anche e soprattutto per reati di lieve entità – proprio per non affrontare i problemi sociali più profondi, la mancanza sempre più insostenibile di forme di welfare, l'assenza di un reddito universale, la crescente privatizzazione della sanità etc., l'impoverimento delle classi medie e basse, se non, appunto, creando allarme sociale e impugnando la «soluzione», a problemi mai affrontati, attraverso il potere punitivo. Di conseguenza, quest'ultimo da *extrema ratio* quale si professa ancora che sia, posto il dato normativo, rischia di divenire *di fatto* la prima opzione spendibile, il «capitale politico» più utile. A cambiare sono i dati della criminalità percepita⁵, le condizioni carcerarie a peggiorare, i target di soggetti da criminalizzare ad allargarsi⁶ – e questo sia in fase repressiva che preventiva⁷.

Anche qui si tende a surrogare la politica, poiché si propongono soluzioni rapide e apparentemente «semplici» per problemi complessi e da governare nel lungo periodo. Ma proprio perché questo governo sarebbe troppo gravoso e mostrerebbe risultati dopo troppo tempo, la pena o la minaccia della pena servono a proporre qualcosa di concreto, pragmatico e rapido, come le cose della politica spesso rischiano di non essere. Questa è una delle funzioni populistiche principali che la criminalità ha assunto.

E, il semplicismo è un tratto che si manifesta largamente come risposta impaurita, come incapacità di affrontamento dei problemi complessi della nostra epoca, in cui

[t]endiamo a prefissare scopi a breve termine, a circoscrivere il fattore onniesplicative di ciò che ci accade intorno, a trovare sempre una «logica» (il vero cavallo di battaglia del semplicismo!), nella speranza di scartare o escludere ciò che è contraddittorio, imprevisto, irrilevante, ambiguo. Nella speranza di poter sempre distinguere con nettezza il vero dal falso, il bene dal male⁸.

Queste dinamiche sono cavalcate dai populismi contemporanei. Ma, come si sa, il populismo ha una lunga storia. E se ne può tracciare una che supera i confini del suo conio in quanto lemma, se è vero, come sostiene Nicolao Merker, che, benché il termine abbia poco più di un secolo, gli argomenti del populismo affondano le radici nel passato, e non solo in quello della politica, della comunicazione, del diritto – soprattutto penale,

come vedremo – ma persino della filosofia. Il problema, anzi, è proprio quello di aver fatto troppo spesso partire la storia del populismo solo dall'uso esplicito della parola, come se non si presentasse in precedenza, implicitamente, la tavolozza dei «colori del camaleonte»⁹.

Per Merker, il tratto principale del populismo è che nomina e attribuisce desideri a un soggetto che di fatto non conosce: il popolo. Lo rende una entità omogenea. E, sia che lo consideri salvifico sia che lo giudichi incolto, ha in mente un falso oggetto che, rispettivamente, nell'un caso innalzerà e nell'altro abbasserà, ma sempre a scopi «tribali»¹⁰. È ancora una volta la distinzione noi/loro, o amico/nemico, se si vuole usare la più nota divisione del Politico.

15

Una dinamica di divisione netta fra ciò che è per bene e ciò che non lo è è sempre insita nelle dinamiche del populismo. D'altronde, se la pena è reazione della società «perbene», *lato sensu* del popolo stesso contro «loro», coloro che infrangono la norma penale – e cioè, se il «noi» è quello che confluisce nella norma –, ecco che il paradigma polemologico pare avere un posto centrale nel sistema penale¹¹.

Già in Beccaria la pena è vista come risposta della società che sta dentro al contratto sociale, inteso propriamente *à la* Hobbes, cui Beccaria si rifà, contro chi vi si pone contro¹². «Il criminale appare allora come un essere giuridicamente paradossale: egli ha rotto il patto, dunque è nemico dell'intera società», sostiene Michel Foucault¹³.

Vi è poi un tratto marcatamente semplicista che segue il precedente: è la questione, ciclicamente riproposta dai governi di turno, della certezza della pena e della efficienza della macchina giudiziaria. Entrambi gli auspici ricalcano l'ideale semplicistico di un giudice pura e semplice *bocca della legge*, e in fondo di una automatica, «spontanea» difesa che, attraverso la pena, la società stessa porterebbe avanti. Su questo torneremo più avanti diffusamente.

È necessario però, sin d'ora, segnalare due elementi di novità che convivono nel contesto contemporaneo: uno, mostrato da Marco D'Eramo secondo cui, al contrario che in passato, oggi dare del populista a qualcuno è un'offesa, e in quanto tale è sempre un attributo che si affibbia ad altri, e mai una autodefinizione. Al *People's Party* nord-americano, formazione politica dell'ultimo decennio dell'Ottocento, invece, piaceva definirsi populista¹⁴.

Seconda importante novità è che, nel recente uso populista della giustizia penale, si presenta la tendenza alla aperta dichiarazione di obiettivi di lotta e nemici servibili¹⁵, come sottolinea efficacemente Stefano Anastasia, il quale ricorda che però queste sono variazioni sul tema di una «storia

dell'uso politico della giustizia penale» che «è ben più antica delle sue declinazioni contemporanee»¹⁶.

16 Si intende, allora, cogliere questo invito e provare a tracciare una archeologia del populismo penale che faccia tesoro delle brevi considerazioni appena esposte, e cioè che tragga giovamento dalla seppur camaleontica tavolozza dei colori che si è tentato d'abbozzare. Il fine di questo contributo è quello di mostrare la *longue durée* di alcuni tratti «populistici» dei progetti penali. Proprio la parola «semplicismo», e l'attributo – già derisorio, per la verità (quindi contraddicente l'ipotesi di D'Eramo, che però si riferiva all'uso esplicito della parola «populismo», e non propriamente «semplicismo») – di «semplicista» può guidare questa ricerca archeologica, essendo lemma che ricorre nel campo penale da prima di «populismo», e del quale però pare precorrere i principali tratti.

In particolare, questo contributo intende ripercorrere il filo della investigazione critica sviluppata da Luigi Lucchini in un lungo saggio, certamente dimenticato dai più, ma ampiamente citato nel settore della storia del diritto, dal titolo: *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale* (1886)¹⁷. Quest'opera costituisce ancora oggi una formidabile critica del positivismo criminologico, ossia di coloro che Lucchini battezza come «semplicisti», e che non paiono che gli antesignani degli odierni populistici penali, e delle cui azioni diremmo, a seconda dei casi più o meno esplicitamente, che esprimono quel tratto – qui proposto come tratto populistico fondamentale – del «semplicismo». L'indagine che segue intende, allora, mostrare continuità e differenze fra passato e presente del populismo penale, a partire da una succinta contestualizzazione storica dell'opera di Lucchini.

2. Luigi Lucchini e il senso del suo saggio critico

Luigi Lucchini (1847-1929) fu una personalità di spicco per alcuni decenni in Italia a cavallo fra Otto e Novecento, e quindi fra sinistra storica e ascesa del fascismo. Fu avvocato e si interessò di diverse tematiche, con al centro sempre la politica (fu sia deputato che senatore), ma anche la magistratura, della quale fece parte nelle vesti di magistrato di Cassazione, e l'accademia, dal momento che insegnò in svariati atenei italiani fino a divenire professore ordinario presso l'Università di Siena, e in seguito a Bologna.

Lucchini è stato il protagonista di alterne vicende, specie sotto il profilo politico, rivelandosi «prima progressista, poi sempre più conservatore», «rabbioso antisocialista sostenitore del fascismo», e infine «isolato sena-

tore antifascista», in altre parole: «figura emblematica dello spessore e delle contraddizioni della nostra classe dirigente postunitaria» – secondo la completa ricostruzione offerta da Fernando Venturini¹⁸.

Per gli appassionati dell'epoca, e per gli studiosi del settore, la conoscenza della figura di Lucchini è passata per gli studi di Mario Sbriccoli, che ha coniato il termine di «penalistica civile» di cui Lucchini ha fatto parte a pieno titolo. Si tratta, più precisamente, di un approccio al diritto penale che vede la relazione fra la più ampia società civile, i diritti, e il penale come cruciale, e crede fermamente nel ruolo «civile» della dottrina e della pratica penale.

Lucchini rappresentò al meglio la cosiddetta penalistica civile [...] che cercava nella società e nella politica le ragioni proprie della scienza penale sulla base di opzioni che ponevano sempre al centro della tutela i diritti del singolo contro la subordinazione alle esigenze di sicurezza e di ordine¹⁹.

Questo tipo di sensibilità – dalla matrice liberale e di sicura estrazione borghese – ha portato Lucchini alla scrittura di un corposo testo contro la scuola positiva, la quale, passando dal socialismo allo statalismo più marcato, ed esprimendo una netta propensione per la «difesa sociale» a discapito dei diritti individuali – che anzi venivano esplicitamente additati come eccessive garanzie²⁰ – non poteva che risultare indigesta al penalista.

È innanzitutto nella definizione di «scuola» che possiamo trovare le tracce del polemismo instaurato dal positivismo criminologico italiano. Definire «scuola» la variegata costellazione di pensatori della scienza penale di fine Ottocento, è stata l'operazione prescelta dai positivisti per fare di tutta ta l'erba un fascio, e poter avanzare le loro teorie; una volta posta l'omogeneità del soggetto antipodico, con quel noto *beneficio del locutore*²¹ che consente di costruire un «nemico» e la sua omogeneità di vedute, la scuola positiva ha potuto garantirsi un ruolo egemonico nell'ordine del discorso penalistico di fine secolo.

Per quello che qui ci interessa, questo è un frammento populistico rilevante perché ci mostra come, attraverso la costruzione dell'altro, la scuola positiva abbia potuto definire sé stessa come tale, cioè come vera e propria scuola, degna di essere presa in seria considerazione, alla stessa altezza dell'altra. In questo modo, tra l'altro, viene complicata l'ipotesi di D'Eramo, poiché mentre i positivisti si auto-attribuirono il titolo di «scuola» così incensandosi, tale titolo fu etero-assegnato e non risultò

affatto gradito ai «classici». A proposito di questi ultimi, così si esprime Mario Sbriccoli:

18

Non era una scuola. Lo sarebbe stata, invece, per eccellenza e antonomasia, quella che si sarebbe fatta chiamare ‘positiva’. E sarebbe stata quest’ultima a imporre al dibattito scientifico uno stile agonistico, tale da ridurre a fittizia unità, comprimendoli in un unico schieramento, i giuristi di indirizzo comunque diverso dal ‘nuovo’. Si capisce, allora, come il criterio distintivo delle scuole si sia introdotto nella discussione scientifica e sia poi stato trasformato in una chiave interpretativa per la ricostruzione storica. Ma si tratta di un modello interpretativo fuorviante, almeno per quel che riguarda l’esperienza della penalistica italiana dei primi trent’anni dopo l’Unità. Un modello ingannevole, ma, malgrado tutto, ancora operante²².

Ecco che il termine «scuola» pare essere usato «contro», spregiativamente, oltre che ingiustamente, come doveva essere stato percepito dai non positivisti, al fine di stabilire chiaramente un *noi* e un *loro*. Quella che al massimo poteva essere definita come *scuola italiana*²³ era, in effetti, stata battezzata scuola classica «*per diletto*, protesterà Lucchini»²⁴.

Non demorderà nemmeno la parte diletteggiata che piuttosto controbatte, e lo fa, direi principalmente, proprio per il tramite di Lucchini, che «contro» i positivisti scrive il suo «saggio critico» – come da sottotitolo –: un vero e proprio pamphlet di trecento pagine, il cui titolo segnala senza mezzi termini l’etichetta contro-affibbiata ai positivisti: «semplicisti» del diritto penale!

Di fronte alla moda della «nuova scuola» che aveva riscosso così largo successo da vedersi assicurata una certa ammirazione anche da parte di persone che Lucchini ritiene serie e intelligenti, egli si trova a scrivere «a malincuore» – sostiene – il suo saggio critico, il cui punto di partenza è quello di distinguere dati da teorie, statistiche da politiche, perché, come dice senza fronzoli, questi «semplicisti» del diritto penale sono «meno solleciti di studiare e vagliare positivamente i fatti che di fabbricare le teorie»²⁵.

3. I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale (1886)

Il primo capitolo è, non a caso, dedicato alla difesa sociale. (Per questioni di spazio ci limiteremo ad analizzare queste pagine che racchiudono

il progetto critico dell'autore.) È questa locuzione, difesa sociale, che sintetizza tutto ciò che di aberrante la scuola positiva sta candidamente proponendo – sostiene Lucchini. Ed è perdipiù il diletto nei confronti di coloro che non fanno parte della scuola che disturba Lucchini, come quando si fa riferimento al «“morboso sentimentalismo” che mostrerebbero nei confronti dei delinquenti»²⁶, loro attribuito, in realtà, da parte dei promotori della svolta positivista e scientifica nel diritto penale. Oggi coloro che vengono considerati troppo miti nell'amministrazione delle pene forse sarebbero chiamati, nel panorama italiano, i garantisti, o spregiativamente i «buonisti»²⁷.

Soffermiamoci, prima che sulla difesa sociale, sugli argomenti che Lucchini sintetizza nella ricca prefazione al testo. L'argomento-chiave si fonda sulle statistiche criminali. L'assunto positivista è che la «“marea criminale” sale, sale»²⁸. Ma come contrappunta Lucchini la verità che proviene dalla statistica è diversa, e cioè: la marea criminale in realtà non sale affatto.

19

I soli a non volersi mostrar persuasi di questo movimento decrescente furono gli apostoli del «positivismo» [...]. [U]na inchiesta della Commissione per la Statistica Giudiziaria [...] però dichiarava [...] formalmente (seduta del 4 dicembre 1885) che la delinquenza nel suo complesso, e specialmente nei reati che più gravemente turbano la sicurezza sociale, accenna ad una *diminuzione*.

Così come accade oggi, anche allora lo sfruttamento delle statistiche criminali costituiva un modo per argomentare polemicamente contro la benevolenza dell'antagonista prescelto, e portare avanti le proprie teorie e i propri progetti di riforma. Si nota, allora, una costante del populismo punitivo. Lo mette in luce Anthony Bottoms, proprio quando introduce il concetto di *populistic punitiveness*. Quest'ultimo coincide con la capacità dei politici di qualsiasi schieramento – in questo caso dei positivisti del diritto penale – di servirsi «per i propri propositi» di ciò che attribuiscono a un diffuso orientamento punitivo della gente²⁹. Ed è evidente che la domanda che ne consegue è quella circa il fondamento delle proposte populiste: sono fondate su vere o su false percezioni delle opinioni del pubblico³⁰? I promotori di tali logiche e politiche sono interpreti fedeli di un omogeneo sentire sociale? Oggi gli studiosi critici propendono per un affinamento delle metodologie con cui sondare la cosiddetta opinione pubblica, consapevoli di come possano farsi complessi e insidiosi i mezzi per costruire e spostare l'andamento dell'opinione pubblica³¹.

Per di più ci si domanda chi si arroghi il ruolo di interprete di questo presunto comune sentire?

Per esprimerci in termini contemporanei, si assiste a una «glamourizzazione» del crimine e a una irrilevanza delle statistiche criminali³², a favore di un soggettivismo percettivo, servibile all'ipotetica necessità di protezione pubblica, tale per cui conterebbe di più la generica paura che non i dati sulla criminalità. Si potrebbe dire con Luigi Ferrajoli che, «qualunque strategia in tema di sicurezza», assume tratti penal-populisti ogni qual volta fa «un uso congiunturale del diritto»³³ al fine di ottenere consenso, rispondendo alla paura (ingenerata, amplificata, o presunta che sia).

20

Lucchini qui sta criticando precisamente questa logica «semplicista»; e sta, inoltre, sospettando del fatto che i positivisti si sentano i legittimi interpreti di questo presunto bisogno di difesa, come lo chiamano, con un lessico che ha più del militaresco che non del giuridico³⁴. In più, tale bisogno viene attribuito a una società nel suo insieme come se i suoi bisogni fossero costanti nel tempo e non variassero internamente. Per non dire che i positivisti agiscono in modo siffatto a dispetto dei dati, su cui sostengono invece di fondare le loro teorie:

La «nuova scuola» à³⁵ già cercato di parare il colpo, affrettandosi ad avvertire che, se anche il movimento ascendente della delinquenza non giustificasse i suoi postulati questi da sé medesimi s'imporrebbero pel loro intrinseco valore³⁶.

Come a dire che, se anche i dati non fossero davvero di conforto, il conforto dovrebbe venire dal fatto che è la scuola a dirlo, e cioè dal valore intrinseco – si legge – della *teoria*, ma è come se si dicesse, per la verità, dei *teorici* della scuola. La teoria si può validare o meno solo in base agli argomenti e non all'«intrinseco valore» che pare, quindi, piuttosto quello che dovrebbe promanare dai suoi promotori. Oppure – il che però non cambierebbe il risultato – si evince che l'intrinseco valore dovrebbe essere garantito dal «buon senso» insito nella proposta, il che come si sa, è qualcosa che nessuno ammetterebbe di non possedere.

I positivisti, in altre parole, affermano con alta frequenza di proporre qualcosa che va da sé. Da un lato certamente si professano come innovatori, ma dall'altro ci tengono, da buoni conservatori, a non proporre radicali trasformazioni che sconvolgerebbero gli istinti «missioneici» – come li chiama Lombroso – i quali sarebbero delle invarianti antropologiche³⁷.

Qui, mediante le argomentazioni fornite da Lucchini, i positivisti sembrano, in sostanza, fare questa operazione: dire che se anche non posseggono i dati, in fondo non sono i dati che contano davvero, quando l'idea è delle più «ragionevoli», anzi delle più «semplici». Come scrive Lucchini,

Il titolo del presente scritto fluì spontaneo dal cadérmi spesso sott'occhio la parola *semplice*, evidente, facile, od altro simile predicato, con cui usano i nuovi filosofi qualificare gli argomenti e ragionamenti loro, come se dicessero: idiota chi non l'intende! (la contai 60 volte nelle 140 pag. che compongono il 1° cap. dei *Nuovi orizzonti*³⁸). Ed è infatti nell'indole delle nuove dottrine di raffigurare molto semplici ed elementari i fenomeni ed i problemi presi a studiare, semplici ed elementari le soluzioni e conclusioni cui giungono. Direi anch'io essere *evidente* cotal modo di apprezzare le cose di questo mondo, quando le si guardano nella loro espressione superficiale o da un lato solo³⁹.

21

4. La difesa sociale

Contro i semplicismi dei positivisti, Lucchini inizia una argomentazione serrata che parte dal presupposto naturalistico e organicista assunto dalla scuola positiva per giungere a una critica radicale della difesa sociale da loro proposta. La giustificazione di questo punto d'avvio è presto detta: i positivisti credono che la società tutta intera vada difesa dal crimine, e soprattutto dal criminale.

E questo, sulla base del fatto che la società sarebbe un organismo, un corpo organico, da intendere in analogia con la natura e le scienze naturali. Secondo quello che giudicano essere il metodo scientifico, e la sua applicazione al campo penale, il delitto non sarebbe che delitto *naturale*. La società si deve difendere così come si difende la natura, da cui deve apprendere i modi, della quale deve simulare le movenze. Ed è così che i positivisti – sottolinea Lucchini – propongono interpretazioni e soluzioni che, come sempre nelle loro argomentazioni, non sono che descritte come *spontanee* anche quando è contraddittorio sostenerlo.

E, in particolare, la società è chiamata a difendersi dagli attacchi che sono diretti al suo organismo così come la natura lo fa dagli attacchi che sono a essa diretti. Ma qui interviene Lucchini e dice, – non senza ironia, evidentemente –, che probabilmente, per acquisire questo punto teorico, non era il caso di scomodare le forme di vita animale: «non era

punto necessario risalire ai bisonti, alle api ed ai protisti per farci strabiliare con la grande scoperta che ogni essere vivente è istintivamente tratto a difendere la propria esistenza»⁴⁰.

E, d'altronde, l'analogia, a ben vedere, non funziona neanche tanto poiché l'istinto di conservazione cui fanno riferimento i positivisti non equivale al dovere di difesa. Agli occhi di Lucchini, a ragione, il vero problema qui è che si passi disinvoltamente dall'*essere* al *dover essere*.

22 La prima distinzione che Lucchini promuove, infatti, nelle primissime pagine del capitolo dedicato alla difesa sociale, è quella fra il naturale e il giuridico – in un modo che ricorda le formulazioni che alcuni decenni dopo farà Kelsen⁴¹. Ad esempio, scrive che mentre le scienze della natura, la geologia, la zoologia, descrivono ciò che c'è in natura, il diritto funziona diversamente poiché non ci dice ciò che è, bensì ciò che *deve essere*⁴². Il problema è di metodo, ma non nel senso che il metodo scientifico, o lo sguardo transdisciplinare – diremmo oggi – non convincerebbe un Lucchini, poniamo, «purista». Tutt'altro: Lucchini è autore eclettico che possiede, anzi, l'aspirazione di intrecciare filosofia del diritto penale e scienza come nel saggio dal titolo «parlante»: *Filosofia del diritto e della politica sulle basi dell'evoluzione cosmica* (1873)⁴³. Ciò che viene criticata è la faciloneria con cui i positivisti trattano le scienze, l'inconsapevole ignoranza con cui mischiano i campi del sapere, e la spregiudicata cialtroneria su cui basano le loro pericolose teorie e le conseguenti proposte di riforma, sino al «terrorismo repressivo»⁴⁴.

Sarà verissimo che, anche per iscoprire le leggi che devono governare la società civile, debba spingersi lo sguardo nelle età preistoriche e selvagge, nella fauna, nella flora e magari nel firmamento; ma non gioverà punto a dimostrare la necessità di tale iperbolica perlustrazione l'inferirla dal metodo, estimatissimo e plausibilissimo, che seguono le scienze naturali.

Sulla base di facili analogie col mondo naturale si baserebbe la funzione sociale della pena, come la chiama Ferri⁴⁵. Polemicamente, scrive Lucchini riferendosi a Ferri:

Dovendosi adunque «determinare la natura di *una funzione sociale* (!) qual è il diritto di punire, e l'indirizzo suo nell'*avvenire*», fa d'uopo ricercare ben altro che i germi di relazione sociale fra i molluschi, i pesci o i batraci⁴⁶.

Sotto l'aspetto «semplice» e naturale della forma di vita animale e vegetale che si conserva da sé, i positivisti stanno promuovendo la difesa sociale, e schiacciando la società sullo stato, entrambi essendo organismi che si *devono* difendere⁴⁷. Ma da chi dovrebbero farlo? Qual è il punto di vista di chi si difende? Chi è questa «società»? Per Ferri la sanzione è naturale, le «leggi di natura» puniscono chi si sporge troppo e cade, che lo voglia o meno, così come la società punisce chi delinque, essendo il delinquente soggetto essenzializzato come tale. Tralasciando le contraddizioni evidenti di questa argomentazione (dire che sociale=naturale porta poi a dire che la sanzione è naturale nel mondo sociale, ma come potrebbe esserlo, di fatto, senza «artificiale soccorso»⁴⁸?) che saranno efficacemente scandagliate dal Kelsen nella ormai acquisita distinzione fra *causalità* (come principio vigente nel mondo naturale) e *imputazione* (principio giuridico), vediamo come Ferri tragga le conseguenze dell'analogia che pone.

23

Perché⁴⁹ non si riterrà dunque giustificata la reazione difensiva della società contro un atto criminoso, che le arreca un danno od un pericolo anche se questo atto non è accompagnato da quel carattere del cosiddetto libero arbitrio⁵⁰?

Questo è, in definitiva, lo scopo. Il delitto è naturale perché il delinquente è naturale. E, per questa via, va da sé che la società dovrà punirlo, benché egli non possa fare altrimenti, aldilà cioè della annosa, «vecchia» questione del libero arbitrio!

Non ci resta che capire difesa *di chi/contro chi*, sottolinea acutamente Lucchini, poiché è questo il vero «nodo della questione»⁵¹. La posizione dell'autore non potrebbe essere più «artificialista», e «istituente» nell'affrontare questa questione. Lucchini asserisce, infatti, che

Universale o speciale, l'umana consociazione sarà la condizione necessaria per cui si concepisce, l'ambiente in cui si estrinseca la penalità, ma non potrà mai costituire da sé e per sé il titolo del magistero repressivo⁵².

5. Difesa di chi/contro chi

Qui il paradigma polemologico assume vesti chiare, soprattutto alla luce degli studi contemporanei sul populismo penale, che hanno indi-

viduato nella logica *noi/loro* un elemento costante. È la società, dicono i positivisti, a doversi difendere. Ma, obietta Lucchini, questa asserzione è frutto dell'

aver confuso il soggetto con l'oggetto del diritto repressivo; di non saper distinguere la società umana in generale da quel particolare sodalizio civile e politico che si chiama Stato⁵³.

La identità fra la funzione militare e la funzione punitiva à naturalmente lasciato credere che quella stessa collettività assorbente, che s'impone sovrana nel combattere un nemico esterno, sia obiettivo a sè stessa nella lotta contro il delitto.

24

Oggi, quando si fa riferimento al *diritto penale di lotta*⁵⁴, si nota una dinamica nient'affatto dissimile, e cioè la logica – per come sviluppata a partire dalla ricerca etnografica⁵⁵ – secondo cui i giudici non sarebbero tanto chiamati a punire *ex post* uno o più soggetti che hanno commesso un atto considerato come delitto, ma a lottare contro un fenomeno. Nell'idea del diritto penale di lotta è insito il progetto, pressocché militaresco (anche nei termini), della difesa da fenomeni sociali etichettati come devianti e pericolosi⁵⁶. Di qui, l'anticipazione del momento di consumazione del reato, e il *preventive turn*, diciamo così, ossia l'uso massivo di misure preventive, e in particolare della sorveglianza speciale, specie nei confronti delle forme di dissenso sociale a carattere più marcatamente politico e antagonista⁵⁷.

La difesa sociale è difesa della società perbene da parte della società perbene (ma leggasi: Stato; anche se, lo abbiamo visto, il positivismo non opera questa distinzione). Difesa da chi? Dall'«uomo delinquente», come lo chiamava Lombroso, ma anche dalla «folla delinquente» come la chiamava Sighele, che scrive il suo testo ponendosi un esclusivo problema pratico: come punire questa folla. La sua proposta va nella direzione della responsabilità collettiva che un tempo era la sola responsabilità – scrive⁵⁸. E questo perché in definitiva il cruccio dei positivisti – dice a ragione Lucchini – è soltanto uno: punire.

A questo aggiungono che punire costituisce una «funzione sociale» con quel «terrorismo repressivo»⁵⁹ che è loro proprio. Oggi questi aspetti sono vestiti diversamente, e nominati in altro modo – si scomoda più il «popolo» che la «società» – e, tuttavia, ciò non toglie che si possa rintracciare, nelle posizioni del positivismo criminologico, un'archeologia del populismo penale.

Oggi il populismo penale dà centralità al ruolo della vittima e ritiene che criminali e detenuti siano stati favoriti a discapito delle vittime, e della

società che «rispetta la legge». Qui non c'è questo aspetto esplicitamente. E tuttavia, si nota certamente una implicazione che accomuna le due logiche, il «nuovo» populismo penale e il «vecchio» positivismo criminologico: una inversione insidiosa delle priorità: proteggere il benessere e la sicurezza delle persone comuni rispettose della legge, punendo coloro i cui crimini mettono a repentaglio l'equilibrio della società perbene, a dispetto delle garanzie penali e processuali⁶⁰.

Epperò non si può dimenticare che in verità è, e rimane, l'imputato il soggetto più debole del processo penale, dato che è colui che subisce la minaccia punitiva – come Luigi Ferrajoli non smette di insegnarci⁶¹. Qui, tale maggiore debolezza rischia di venire oscurata a favore del semplicismo che vorrebbe fare dell'imputato il soggetto da punire *naturalmente*, come se colpe e pene andassero da sé, e non avessero bisogno di essere oggetto di giudizio.

25

6. Conclusioni

Il pregio dell'opera di Lucchini è stato quello di avere scandagliato il volto oscuro delle teorie positiviste. Tali «semplicisti» non sono solo arraffazzonati riformatori del penale, ma pericolosi promotori di proposte che sfruttano facili analogie per asserire ciò che è nei loro piani, e che non ha, a dispetto di quel che asseriscono, alcunché di scientificamente valido. È sulla implicazione di questa dinamica che Lucchini non soprassiede quando addita i positivisti, senza mezzi termini, di *terrorismo repressivo*. L'intelligenza di Lucchini è stata quella di prendere sul serio i positivisti, pur credendo fermamente nel fatto che propugnassero corbellerie, per isolare i pericoli insiti nelle loro proposte *à la page*.

Come sottolinea Gallini, va da sé, infatti, che non si tratta solo di ingenuità; nei positivisti c'è anche un intento esplicito: prevenire e reprimere, e, in particolare, reprimere ogni forma di dissenso, il quale di per sé viene considerato talmente assurdo da assurgere a follia⁶². Ed è per questo che Sbriccoli, lettore di Lombroso, ha scritto a chiare lettere che, per i positivisti, «le istituzioni, le manifestazioni, le azioni del potere costituito sono talmente ineccepibili che solo un pazzo o un malato possono avversarle»⁶³.

Gallini ha saputo sottolineare che, aldilà di testi oggi (parzialmente) dimenticati, è proprio un insieme di idee circolanti che il positivismo criminologico ha messo insieme, ammantandole di scientificità e rendendo l'indicibile «realista», e il garantismo «buonista». Per farlo ha sostanziato

e diffuso quel «lessico dell'ovvio» che è contenuto nella pletora cinquantennale di trattati e prolusioni, articoli e arringhe, pamphlet e progetti di riforma. Tali testi risultano propriamente *populisti* in quanto

26

informati a una grande capacità di attingere dall'opinione corrente una serie di stati d'animo, propensioni, valutazioni, per ribadirle, sistematizzarle, rimetterle a nuovo e rilanciarle con un prodotto che all'opinione corrente ha saputo tornare, per rafforzarla. Per opinione corrente, in questo caso, intendo atteggiamenti che sono, è vero, solennemente smentiti dalla realtà delle forze storiche – per quegli anni: la lotta operaia e contadina – ma che sono condivisi da tutta quella larga parte di società che in queste forze non si riconosce⁶⁴.

Esaminare criticamente, come ha fatto Lucchini, le teorie dei «semplicisti del diritto penale» implicava non sottovalutarne la portata. Prendere sul serio il semplicismo è necessario anche oggi, affinché il camaleonte non si presenti sotto mentite spoglie, cioè con nuovi colori ma sempre promuovendo logiche aberranti e dalla dubbia democraticità. Guido Neppi Modona e Norberto Bobbio, quando nel 1985 hanno fatto i conti con l'eredità del positivismo criminologico, non si sono limitati a ricordare che il positivismo è stato guardato come uno «stato d'animo misto di ignoranza e di baldanza»⁶⁵ ma hanno sottolineato un dubbio atroce, che vale la pena di non smettere di avanzare ancora oggi. Di questa nuova scuola, dal travolgente successo, sembrano non vedersi più le tracce: ciò significa che essa è stata superata e legittimamente dimenticata, o incorporata e fatta propria dal sistema corrente⁶⁶?

Note

¹ G. ZAGNI, *Nadia Urbinati: «Il Pd di Renzi è più populista che di sinistra»*, in «Linkiesta», 10 giugno 2015: <https://www.linkiesta.it/2015/06/nadia-urbinati-il-pd-di-renzi-e-piu-populista-che-di-sinistra/>

² M. PANARARI, *Intellectuals and cultural populism*, in P. BLOKKER, M. ANSELMINI (Eds.) *Multiple populisms. Italy as democracy's mirror*, Routledge, London-New York 2020, p. 159 (trad. mia).

³ Felice locuzione introdotta da S. ANASTASIA, *L'uso populista del diritto e della giustizia penale*, in «Ragion pratica», No 52, 2019, pp. 191-209, p. 206.

⁴ J. SIMON, *Governing through Crime, How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, Oxford University Press, Oxford 2007; trad. it. a cura di A. DE GIORGI, *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2008.

⁵ Cfr. 1° *Rapporto Censis sulla Filiera della Sicurezza in Italia*, in cui si titola una sezione proprio «La paura come tratto distintivo della società italiana» e si legge: «Gli italiani hanno paura: non più legata esclusivamente al timore di rimanere vittima di reato, la paura è diventata uno dei tratti fondamentali del nostro tempo, alimentata dall'insorgere di un insieme di insicurezze di diversa natura. Negli anni della crisi hanno prevalso timori di carattere economico, legati alla paura di perdere il posto di lavoro e di scendere gradini nella scala sociale, poi è subentrata l'insicurezza quotidiana rispetto alla microcriminalità incombente, poi è arrivata la paura per il terrorismo internazionale e ora sembra avere il sopravvento l'allarme legato agli sbarchi dei migranti. Si moltiplicano le paure e rimane elevato il timore di essere vittima di un reato. [...] [E]ppure i dati fotografano una situazione in cui i reati sono in diminuzione costante nel tempo [...]. Si tratta di una riduzione consistente, che interessa tutti i crimini che destano maggiore allarme sociale: dagli omicidi alle rapine, ai furti». <https://www.censis.it/sicurezza-e-cittadinanza/1%C2%B0-rapporto-sulla-filiera-della-sicurezza-italia/la-paura-come-tratto>

27

⁶ Si veda il recente pacchetto sicurezza proposto dal governo Meloni e, in particolare, il commento in *Editoriale*, «Studi sulla Questione Criminale», 3/2023.

⁷ Cfr. V. MARCHIO, *Una ricerca qualitativa sulle ordinanze di sorveglianza speciale nel territorio bolognese*, in «Polis, Ricerche e studi su società e politica», n. 2, 2022, pp. 257-286; Ead. *La prevenzione coercitiva in Italia: ipotesi e griglie di lettura*, in «Studi sulla Questione Criminale», n. 3, 2022, pp. 51-72.

⁸ M. CERUTI, F. BELLUSCHI, *Abitare la complessità. La sfida di un destino comune*, Mimesis, Milano 2020, p. 15.

⁹ N. MERKER, *Filosofie del populismo*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 5.

¹⁰ N. MERKER, *op. cit.*

¹¹ Per approfondimento si rinvia a X. CHIARAMONTE, D. FIORENTINO, *Il sistema penale è intrinsecamente populista?*, in «Azimuth», vol. 9, n. 17, 2021, pp. 195-213.

¹² Cfr. B.E. HARCOURT, *Beccaria's on Crimes and Punishments: A Mirror on the History of the Foundations of Modern Criminal Law*, in M.D. DUBBER (a cura di), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 39-60.

¹³ M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino 1977, p. 98.

¹⁴ M. D'ERAMO, *Apologia del populismo*, in «Micromega», 1° aprile 2013. Quanto al *narodnicestvo*, movimento di «andata al popolo», che interessò la Russia zarista nella seconda metà del XIX secolo, e primo caso di impiego del termine, la nozione di «populismo» è stata formulata a posteriori.

¹⁵ N. CHRISTIE, *Suitable Enemies*, in H. BIANCHI – R. VAN SWAANINGEN (a cura di), *Abolitionism: Towards a Non-Repressive Approach to Crime*, Free University Press, Amsterdam 1986.

¹⁶ S. ANASTASIA, *op. cit.*, p. 206.

¹⁷ L. LUCCHINI, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino, 1886.

¹⁸ F. VENTURINI, *Luigi Lucchini. Magistrato e politico*, in «Studi Storici», vol. 51, n. 4, 2010, p. 882.

¹⁹ *Ivi*, p. 890.

²⁰ E. FERRI, *Il diritto di punire come funzione sociale*, in «Archivio di psichiatria, scienze sociali e antropologia criminale per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente», n. 3, 1882, pp. 51-85.

²¹ M. FOUCAULT, *La volontà di sapere. Storia della sessualità I*, Feltrinelli, Milano 1984, p. 12.

²² M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita* in Id. *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Giuffrè, Milano 2009, p. 538.

²³ A. GABELLI, *Sulla «Scuola positiva» del diritto penale in Italia*, in «Rivista Penale», a. XII, n. 23, 1886, p. 524.

²⁴ M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita* in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Giuffrè, Milano 2009, p. 537.

²⁵ L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit. p. XX.

²⁶ *Ivi*. p. IX

²⁷ Fra i termini più insidiosi da associare al populismo, quello di «buonismo» si guadagna un posto di prim'ordine dal momento che tramuta una virtù in vizio, e così facendo trasforma il vizio in una virtù, o quanto meno in una condizione da accettare se si vuole rimanere *realisti*. La parola pare sia stata inventata da «Ernesto Galli Della Loggia in un editoriale intitolato *L'Ulivo di Prodi o Garibaldi* pubblicato il 1° maggio 1995 sulla prima pagina del *Corriere della sera*. Da allora ha avuto un'immensa fortuna, è stata ripetuta da chiunque, [...] serve a ribaltare in insulto una qualità [...]. L'antecedente storico e linguistico diretto, quasi letterale, è il termine «pietismo», utilizzato dopo il 1938 contro chi spendesse qualche parola in favore degli ebrei vessati dalle leggi razziali», scrive G. PAPI, *La parola 'buonismo'*, ne «Il Post», 27/2/2017.

²⁸ L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit. p. XIII.

²⁹ A.E. BOTTOMS, *The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing*, in (a cura di) C. CLARKSON – R. MORGAN, *The Politics in Sentencing Reform*, Clarendon, Oxford 1995, pp. 17-49.

³⁰ J.V. ROBERTS *et al.*, *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries*, Oxford University Press, Oxford 2003.

³¹ Uno dei prmissimi e fra i più acuti critici di un approccio «semplicistico» all'opinione pubblica è stato senza dubbio P. BOURDIEU, *L'opinione pubblica non esiste*, in S. CRISTANTE (a cura di), *L'onda anonima. Scritti sull'opinione pubblica di Tocqueville, Lippman, Tönnies, Allport, Lazarsfeld, Habermas, Luhmann, Bourdieu, Noelle-Neumann, Landowsky, Meltemi*, Milano 2004. Si pensi poi alle elezioni di Donald Trump e al ruolo di Cambridge Analytica; cfr. M. GUERRA MARTINS e A. TATEOKI, *Protection of Personal Data and Democracy: Fake News, Voter Manipulation and the Case of Cambridge Analytica*, in «Revista Eletronica Direito e Sociedade», vol. 7, n. 3, 2019, pp. 135-148.

³² J. PRATT, *Penal Populism*, London, Routledge, 2007.

³³ L. FERRAJOLI, *Giustizia: «populismo penale»... ovvero la strategia della paura*, intervista di R. CICCARELLI, ne «il manifesto», 28 ottobre 2008.

³⁴ L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. 7.

³⁵ La «à» accentata senza h è, come gli altri errori nella grammatica corrente, mantenuto per rispetto del testo originale

³⁶ Ivi, p. XVII

³⁷ C. LOMBROSO, *Gli anarchici*, Bocca, Torino 1894.

³⁸ Il riferimento è chiaramente al testo più famoso di E. FERRI, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Zanichelli, Bologna 1884 (II ed.).

³⁹ LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. XXXI

⁴⁰ Ivi, p. 4.

⁴¹ Cfr. K. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi 1952 [1934] e Id. *Società e natura. Ricerca sociologica*, Bollati Boringhieri, Torino 1992. Ci si permette di rinviare sul tema a X. CHIARAMONTE, *La forma del sociale: Kelsen, Freud e Thomas a confronto*, in «Teoria e critica della regolazione sociale», n. 1, 2023, pp. 85-113.

⁴² Ivi, p. 2.

⁴³ L. LUCCHINI, *Filosofia del diritto e della politica sulle basi dell'evoluzione cosmica*, Drucker, Verona 1873.

⁴⁴ L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. XXIII.

⁴⁵ E. FERRI, *Il diritto di punire*, cit.

⁴⁶ L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. 3.

⁴⁷ E. FERRI, *I nuovi orizzonti*, cit., pp. 22-23.

⁴⁸ L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. 10.

⁴⁹ L'accento aperto sulla «e» è, come gli altri errori nella grammatica corrente, mantenuto per rispetto del testo originale.

⁵⁰ E. FERRI, *I nuovi orizzonti*, cit., p. 26.

⁵¹ L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. 7.

⁵² Ivi, p. 12. Sul punto si rinvia a una più approfondita trattazione in X. CHIARAMONTE, *Instituting. A legal practice*, in «Humana.mente», n. 41, 2022, pp. 1-23.

⁵³ Si veda sul punto: H. KELSEN, *Il concetto di Stato e la psicologia sociale. Con particolare riguardo alla teoria delle masse di Freud*, in ID., *La democrazia*, trad. di G. B. Contri e C. Marzotto, Il Mulino, Bologna 1981 [1922], pp. 385-437.

⁵⁴ M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in «Studi sulla Questione Criminale», n. 2, 2007, pp. 55-87.

⁵⁵ X. CHIARAMONTE, *Governare il conflitto. La criminalizzazione del movimento No Tav*, Meltemi, Milano, 2019.

⁵⁶ Così L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit, p. 8: la difesa «attiene alla rappresentazione di un *pericolo* minacciato e futuro e non a quello di un *pregiudizio* compiuto e passato» e, «anche ammesso persistente il concetto di difesa in provvidenze così lontane dall'attacco, e nella previsione della sua eventualità, quel che si mira a preservare non è cosa di spettanza sociale, nella normalità dei casi, ma di pertinenza individuale».

⁵⁷ X. CHIARAMONTE, *Governare il conflitto*, cit..

⁵⁸ S. SIGHELE, *La folla delinquente*, Marsilio, Venezia 1985 [1893].

⁵⁹ L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. XXIII.

⁶⁰ J. PRATT, *op. cit.*, p. 12.

⁶¹ Si veda, da ultimo, L. FERRAJOLI, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, (a cura di) D. IPPOLITO e S. SPINA, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

⁶² C. GALLINI, *Introduzione*, in S. SIGHELE, *op. cit.*

⁶³ M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento: il problema dei reati politici dal Programma di Carrara al Trattato di Manzini*, in «Quaderni fiorentini», n. 2, 1973, p. 684.

⁶⁴ C. GALLINI, *op. cit.*, p. 19.

⁶⁵ N. BOBBIO, *Prefazione*, in E.R. PAPA (a cura di), *Il positivismo e la cultura italiana*, Franco Angeli, Milano 1985.

⁶⁶ G. NEPPI MODONA, *Il positivismo penale*, in E.R. PAPA (a cura di), *op. cit.*

Populismo penale e usi populistici del diritto e della giustizia penale

Stefano Anastasia

1. Il populismo penale nel dibattito pubblico e nella letteratura scientifica.

Da qualche decennio ormai, nel dibattito pubblico come nella letteratura scientifica che ha a oggetto i sistemi di giustizia penale, si è diffusa la nozione di «populismo penale», a identificare mutamenti reali, programmi politici o, più in generale, un *political consensus* intorno a una tendenza all'abuso del diritto penale. A dire il vero, la nozione appare così diffusa quanto poco indagata e approfondita e sembra alla fine risolversi in una etichetta di momentanea efficacia definitoria, fino a quando un'altra non si affaccerà a rappresentare meglio una temporanea concentrazione di abusi del diritto e della giustizia penale, cosa tutt'altro che accidentale nella storia di questa istituzione, per le ragioni su cui si tornerà al termine di questo contributo.

Le prime tracce di una interpretazione della penalità in relazione con ideologie, retoriche, pratiche o movimenti populistici sono in un contributo della metà degli anni novanta del Novecento di un autorevole criminologo britannico, Anthony Bottoms, che scriveva di una *populistic punitiveness*, e cioè di una «punitività» motivata da ragioni o da un background populista¹, laddove al sostantivo «punitività» possiamo attribuire significati diversi, a cavallo tra la propensione a punire e l'effettivo andamento del ricorso alla sanzione penale (e più in generale alla reazione punitiva alla violazione di regole²). Rapidamente l'espressione si converte nella più diffusa *penal populism*³, non senza uno slittamento di senso – su cui torneremo più avanti – nell'inversione del sostantivo, dalla «punitività» al «populismo». Del 2003 è una prima indagine empirica comparativa nel mondo anglosassone (Stati Uniti d'America, Gran Bretagna, Canada, Australia e Nuova Zelanda) a diffusione internazionale, dedicata da Roberts et al. a *Penal Populism and Public Opinion*⁴, fino al consolidamento della locuzione nel 2007 a opera di John Pratt, con il suo *Penal Populism*⁵.

In questo modo la nozione si diffonde in gran parte del mondo, legando ricerche e ipotesi interpretative delle trasformazioni negli usi del diritto penale a cavallo tra XX e XXI secolo, e le loro conseguenze sui sistemi di controllo sociale istituzionale, giudiziari e non. Anche quando non facciano espressamente riferimento alla nozione di populismo penale, al suo significato fanno riferimento studi di diritto penale, filosofia o sociologia, giuridica o politica, intrecciando le trasformazioni dei regimi democratici, degli ordinamenti giuridici e delle prassi punitive, le loro motivazioni e i loro presupposti giustificatori⁶.

32

2. Necessità di una ridefinizione: usi populisti del diritto e della giustizia penale

Con l'espressione *populistic punitiveness* Anthony Bottoms intendeva rappresentare «the notion of politicians tapping into and using for their own purposes, what they believe to be the public's generally punitive stance». In questa definizione, la propensione punitiva della comunità è data per consolidata dagli attori politici che vi attingono per convertirla ai propri scopi⁷. Scopi, scrivono Roberts, Stalans, Indermaur e Hough, affatto diversi da una razionale e pragmatica risposta alla domanda di sicurezza della cittadinanza, posto che – a loro giudizio – il populismo penale consiste nel perseguimento di un quadro di politiche penali «to win votes rather than to reduce crime rates or to promote justice». Dunque, di fronte a un'aspettativa punitiva considerata largamente diffusa nella cittadinanza, gli attori politici orientano le politiche penali ad assecondarla per conquistare consensi, piuttosto che per ridurre i rischi della effettiva esposizione dei cittadini e delle cittadine a essere vittime di reati.

Eguualmente Luigi Ferrajoli⁸ identifica il populismo penale con «l'uso demagogico e congiunturale del diritto penale, diretto a riflettere e ad alimentare la paura quale facile fonte di consenso», facendo riferimento da una parte a singole «leggi manifesto, tanto inefficaci ai fini della prevenzione dei fenomeni criminali quanto illiberali e promotrici di un diritto penale massimo, disuguale, classista e pesantemente lesivo dei diritti fondamentali», dall'altra a chi se ne fa promotore.

In realtà, queste, come altre definizioni rinvenibili in letteratura, tendono più a individuare un fenomeno (l'invocazione o l'attuazione di politiche punitive) che a identificare una ideologia penal-populista, come invece lo slittamento dalla *populistic punitiveness* di Bottoms al successivo *penal populism* sembrava lasciar intendere. Come nel caso di

altre espressioni politiche populiste (si pensi ai cd. populismi «televisivo» o «digitale», che pure sono stati studiati nel caso italiano⁹) il penale è qui inteso come lo strumento di politiche messe in campo da attori politici «populisti», piuttosto che come particolare qualificazione di una certa ideologia populista.

Classificando le diverse interpretazioni dei neo-populismi politici, Manuel Anselmi le ha distinte a seconda che abbiano messo al centro della loro analisi le ideologie, le strategie o gli stili discorsivi¹⁰, ma se un comun denominatore dei populismi può essere identificato, esso è inevitabilmente ideologico: la distinzione e l'opposizione del popolo dai suoi nemici, «noi» contro «loro»¹¹, secondo uno schema di gioco a somma zero, per cui il riconoscimento dei diritti del popolo passa attraverso la sconfitta dei suoi nemici, siano esse le élites antidemocratiche, i popoli avversi o le minoranze che ne minano l'integrità. Questa dimensione ideologica del termine «populismo» obbliga a una ridefinizione della locuzione «populismo penale», che renda esplicita la dimensione strumentale dell'aggettivo. Infatti, come ho già avuto modo di argomentare¹², se con il termine *populismo* identifichiamo l'ideologia di un movimento politico, la sua qualificazione *penale* dovrebbe corrispondere a un movimento politico populista che faccia dell'affermazione della giustizia sotto forma di pene e sanzioni il proprio programma politico fondamentale, il che sarebbe privo di senso nella peggiore delle distopie. Ciò non rende plausibile aggiungere, al novero delle altre possibili, una specifica ideologia penal-populista, quasi fosse una idea a se stante di società giusta o di bene comune: la società della punizione o il bene della maggior possibile sofferenza inflitta legalmente. Il diritto e la giustizia penale restano strumenti per un'idea ulteriore di giustizia, per quanto essa sia convenuta o imposta terroristicamente ai consociati. Se, dunque, il diritto e la giustizia penale sono e restano strumenti, e nel caso specifico vengono usati per conquistare o consolidare il consenso popolare, come emerge nella generalità delle definizioni riportate sopra, piuttosto che di un movimento o di una ideologia penal-populista, è più corretto parlare di un *uso populista del diritto e della giustizia penale* da parte di attori politici e istituzionali.

In questo modo, peraltro, possiamo ampliare lo sguardo oltre il novero dei partiti e dei movimenti politici che si autodefiniscono o che vengono qualificati come populistici in ragione di un modo generale di intendere la rappresentanza politica e così vedere come lo spirito del tempo influisca anche sull'azione di soggetti che, per ruolo istituzionale o per orientamento ideologico, si dichiarano avversari di ogni e qualsiasi forma di «populismo». Infatti, l'uso populista del diritto e della giustizia

penale è frequentemente attribuito a dei movimenti cd. populistici, ma può ben essere praticato anche da attori politici tradizionali, o finanche da attori istituzionali che, nella dinamica dei rapporti tra i poteri, si trovino a svolgere una funzione politica, e dunque generale, e non solo limitata all'esercizio delle proprie attribuzioni in una circostanza o in un caso specifico. D'altro canto, il riferimento articolato che ho proposto, tanto al «diritto» quanto alla «giustizia» penale, può aiutarci a individuare usi populistici della risorsa penale tanto nel momento della criminalizzazione primaria, cioè della selezione normativa delle fattispecie e delle procedure che ne interpretano l'orientamento, quanto in quello della criminalizzazione secondaria, cioè dell'esercizio in concreto del potere di indagine e di attribuzione delle responsabilità nel corso e all'esito di specifici procedimenti penali¹³.

3. Una griglia interpretativa degli usi populistici del diritto e della giustizia penale

Il riferimento a una pluralità di usi populistici del diritto e della giustizia penale ci consente, attraverso il ricorso a una griglia elaborata intorno a quattro voci sempre individuabili in ciascun caso di studio, di comprendere la diffusione e le specificazioni del nostro oggetto di esame ben oltre la loro attribuzione a partiti, movimenti o leadership dette o *soi disant* populiste. La griglia interpretativa che altrove ho proposto di utilizzare¹⁴ è costituita dai seguenti elementi:

- Gli *attori* dell'uso populista del diritto e della giustizia penale;
- I *target* della loro iniziativa;
- Gli *strumenti* giuridici e culturali utilizzati;
- Le *funzioni* sociali assolte dalle diverse esperienze di uso populista del diritto e della giustizia penale.

3.1 *Gli attori dell'uso populista della giustizia penale*

Gli attori dell'uso populista del diritto e della giustizia penale sono nella nostra accezione tutti i soggetti che abbiano una motivazione o un progetto politico populista, di mobilitazione, di soddisfazione o di rappresentanza delle domande «popolari», di una comunità opposta ai suoi nemici. In questo senso, tutti gli attori dell'uso populista del diritto e della giustizia penale sono *attori politici*, perché attraverso la loro azione e quelle modalità di ricorso alle risorse simboliche e pratiche del diritto

e della giustizia penale intendono produrre effetti nella sfera pubblica. Ma in questa definizione onnicomprensiva dei possibili attori politici di usi populistici del diritto e della giustizia penale, dobbiamo distinguere almeno tra gli attori politici in senso proprio e gli attori istituzionali che, più o meno occasionalmente, svolgano un'azione politica che trascende le proprie funzioni d'ufficio.

Tra gli *attori politici in senso proprio* figurano certamente quei partiti, movimenti e leadership che – per ideologia, strategia o retorica – si definiscono o sono definite populiste, siano esse di governo o di opposizione. Ma a essi vanno certamente aggiunti attori politici tradizionali, che cedono opportunisticamente a usi populistici del diritto, e quei *single issue movements* che fanno della rivendicazione sanzionatoria a carico dei propri avversari politici o sociali, o delle condotte da loro biasimate, un elemento essenziale dell'affermazione della propria proposta politica. A essi, infine, possono essere aggiunti quegli strumenti di informazione che fanno della dinamica tra domanda e offerta della giustizia penale una componente così rilevante della propria strategia editoriale da cercare di influenzarla e alimentarla.

D'altro canto, non vanno dimenticati gli *attori istituzionali* dell'uso populista del diritto e della giustizia penale. Anche qui, della qualifica istituzionale degli attori di cui si tratta possiamo dare una nozione ampia ovvero ristretta. Nella nozione ampia vi rientrano tutti coloro che assolvono a funzioni pubbliche eccedenti la rappresentanza di una parte politica, anche se ne siano una legittima espressione, come – p. es. – i componenti del governo nell'esercizio delle proprie funzioni. La nozione ristretta può essere riservata ai soli titolari di cariche pubbliche non espressione della dinamica politico-rappresentativa, e dunque – p. es. – i titolari di cariche pubbliche nel sistema di prevenzione e repressione della devianza, ivi compresi gli appartenenti alle magistrature, quando nell'esercizio delle loro funzioni trascendano le valutazioni del caso concreto e assumano un orientamento di politica criminale motivato dall'obiettivo di assecondare, corrispondere o sollecitare una domanda sociale di punizione per determinate categorie di reati, di condotte o, finanche, di persone¹⁵.

3.2 I target dell'uso populista del diritto e della giustizia penale

Nell'uso populista del diritto e della giustizia penale il target è essenziale. Non è la pena per la pena a motivare i suoi attori, come appunto se potesse esistere una ideologia del populismo penale che avesse come obiettivo una felicità sadica fondata sulla sofferenza altrui, ma l'indivi-

duazione dell'altro dal popolo, del suo nemico, contro cui indirizzare gli strumenti del diritto e della giustizia penale: il target, appunto.

36 Retoricamente l'uso populista del diritto e della giustizia penale ha due potenziali obiettivi che, tendenzialmente, distinguono le sue varianti «di sinistra» da quelle «di destra»: le une verso l'alto, contro le *élites* che impediscono al popolo di esercitare fino in fondo le proprie prerogative democratiche; le altre verso il basso, contro gli estranei alla comunità per provenienza, stile di vita, condizione soggettiva. Ovviamente, secondo i canoni populistici, entrambi i target rappresentano corpi estranei al popolo nel cui nome gli attori di questo uso del diritto e della giustizia penale si mobilitano: costituiscono il *loro* che si oppone al *noi*. Se nella retorica populista il «loro» antagonista è una soggettività potente, almeno tanto da aver sottratto (o da minacciare di sottrarre) lo scettro al popolo, appare un po' curiosa la frequente identificazione di un nemico potente con i profughi che arrivano dal mare, con i tossici che ciondolano in città, con gli autori di piccoli reati seriali. Ma qui la retorica populista che guarda verso il basso distingue tra le fonti di pericolo (il «loro» da arginare, criminalizzare e punire) e i potenti che ne sono la causa, i poteri economici e politici sovra o extra-nazionali, l'establishment interno, indifferente alle condizioni di vita del popolo, da sconfiggere politicamente attraverso la mobilitazione popolare contro i guasti da loro causati (l'immigrazione, la microcriminalità, ecc.). Dunque, l'antagonista da battere attraverso l'uso populista del diritto e della giustizia penale è sempre una *élite*, ma a seconda del contesto esso può indirizzarsi direttamente contro di essa o attraverso quelli che sono considerati come dei suoi figuranti simbolici, in quanto conseguenti manifestazioni delle sue politiche.

3.3 *Gli strumenti dell'uso populista del diritto e della giustizia penale*

Come abbiamo anticipato, gli strumenti di cui si serve l'uso populista della giustizia penale sono sia specificamente giuridici che più ampiamente culturali. L'una cosa sta insieme all'altra perché l'uso populista del diritto e della giustizia penale presuppone non solo l'adozione di strumenti giuridici adatti allo scopo, sia della criminalizzazione primaria che della criminalizzazione secondaria dei target individuati, ma anche di retoriche comunicative più ampie, atte – appunto – a costruire consenso intorno a quegli strumenti.

John Pratt, nella sua sistemazione concettuale del fenomeno del populismo penale, ne ha individuato tre caratteristiche, che costituiscono, a mio modo di intendere, gli *strumenti culturali* attraverso cui l'uso populista del diritto e della giustizia penale si legittima socialmente: la glamouriz-

zazione comunicativa del fenomeno criminoso, la destatisticalizzazione del dibattito pubblico e l'affermarsi del paradigma vittimario.

Sotto certi aspetti, la *glamourizzazione* del fenomeno criminoso è la semplice conseguenza dello sviluppo dei mezzi di comunicazione di massa e dello sviluppo delle loro capacità interattive applicato alla passione criminologica che fa del delitto e, più in generale, del male un tema di particolare interesse della letteratura così come della informazione e della cronaca. Nel suo lavoro Pratt ha mostrato il cambiamento della rappresentazione dei crimini nel sistema dei media attraverso la diffusione di programmi televisivi basati sulla spettacolarizzazione di fatti veri, in cui il pubblico viene coinvolto nel tentativo di risoluzione dei casi. Cambiamento che non è difficile trasportare in diversi ambienti linguistici e culturali, anche grazie all'affermazione degli oligopoli internazionali nelle produzioni televisive che fanno sì che ovunque si vedano, più o meno, le stesse cose. Il cd. *infotainment*, del resto, deve molto della sua potenzialità di *audience* alla cronaca nera e al racconto del crimine. In questo circuito di informazione, frequentemente gli atti criminosi sono rappresentati come un male spontaneo, in una strategia comunicativa dove prevale l'intenzione di turbare e meravigliare lo spettatore. Questa glamourizzazione del crimine reale, del resto, si accompagna a una intensa produzione di *fiction* criminologica, sotto veste di serie televisive nazionali e internazionali, e, soprattutto, alla rilevanza della cronaca nera nel circuito ordinario dell'informazione, che rende il reato e il pericolo onnipresente nell'esperienza di vita degli spettatori, con effetti macroscopici rilevati in tutte le indagini sociologiche in materia di percezione della insicurezza da rischi di vittimizzazione.

37

La costruzione sociale della insicurezza soggettiva come paura di diventare vittima di reati, se non come percezione di esserlo già, costituisce un elemento essenziale dell'uso populista del diritto e della giustizia penale, che passa per la delegittimazione di ogni dato di realtà riguardante le effettive condizioni di rischio di esposizione a fenomeni criminali. È quella che Pratt chiama la *destatisticalizzazione* della scena del crimine e che Garland ha rilevato nel «declino della competenza esperta» nel campo criminologico¹⁶.

Il terzo strumento culturale agito nell'uso populista del diritto e della giustizia penale è il ricorso alla *bandiera delle vittime* contro gli autori reali o potenziali delle offese alla comunità. «The victim movement became increasingly identified with the 'punitive populism' exercised by political and media forces that exploit (and seek to enhance) a free-floating 'fear of crime', and a perceived need to protect 'the vulnerable' from 'the dangerous'»¹⁷. Lo strumento della riscoperta della vittima è individuato

da Pratt nella diffusione di forme di giustizia riparativa, in cui autore e vittima sono messi l'uno di fronte all'altro in tentativi di mediazione che possano comprendere anche azioni riparative dirette dell'autore di reato nei confronti della vittima. Culturalmente, quella riscoperta si inserisce nel paradigma vittimario messo in luce da Daniele Giglioli¹⁸ e Tamar Pitch¹⁹: un paradigma che tende ad annullare la responsabilità politica nel presente e per il futuro, a privatizzare e a scaricare sul passato o sull'altro da sé l'insoddisfazione per le proprie condizioni di vita.

38

A questi strumenti culturali, che incidono direttamente sulla sfera della opinione pubblica e della sua domanda di quantità e qualità della pena, si affiancano gli *strumenti giuridici* dell'uso populista del diritto e della giustizia penale. Una ormai ricca letteratura ha radiografato le costanti della politica criminale adottata in molti ordinamenti giuridici negli ultimi decenni, configurando un modello di diritto penale e di controllo sociale istituzionale riconducibile all'azione populista di attori politici in competizione tra loro. Possiamo seguirne le tracce in uno strumentario articolato almeno lungo tre filoni d'intervento. La concezione della prevenzione/punizione della devianza come momento di una guerra senza esclusione di colpi e senza distinzione in ordine alla gravità dei fatti, alla loro offensività e finanche al loro formale riconoscimento come penalmente rilevanti, tutti qualificati come «emergenze», dalla *war on crime* alla *war on drugs*, dalla *war on terror* fino alla *zero tolerance* nei confronti di forme minime di irregolarità sociale. La tendenza alla *massimizzazione della pena*, attraverso un generale innalzamento dei limiti di pena, la recrudescenza della disciplina della recidiva, fino alla prefigurazione di un diritto penale speciale per tipo d'autore, e, infine, la riscoperta delle pene capitali (della pena di morte come dell'ergastolo). La rinnovata *rigidità della pena in fase esecutiva*, in nome della cd. «certezza della pena», intesa come sua intangibilità, il che non esclude, ma incorpora nel sistema punitivo una ampia quota di esecuzione penale sul territorio, non più ispirata però al reinserimento sociale del condannato, proprio del modello di welfare universalistico secondo-novecentesco, quanto piuttosto alla necessità di allargare la rete del controllo penale oltre i rigidi confini degli istituti penitenziari.

3.4 Le funzioni dell'uso populista del diritto e della giustizia penale

Infine, in relazione alle motivazioni degli attori dell'uso populista del diritto e della giustizia penale, soprattutto in relazione agli attori politici in senso proprio, è possibile individuarne distinte funzioni. Come

abbiamo scritto, gli attori dell'uso populista del diritto e della giustizia penale sono tutti, in senso lato, attori politici, ma – come è normale che sia – possono avere progetti politici anche molto diversi, oltre che per motivazioni ideologiche, anche per funzione politica e/o istituzionale svolta. Va da sé che per gli attori politici in senso stretto l'uso politico del diritto e della giustizia penale sarà funzionale al ruolo politico di governo o di opposizione. Nel caso di una collocazione di governo, gli attori dell'uso politico del diritto e della giustizia penale vedranno in esso un elemento di *stabilizzazione del consenso* e dei rapporti di forza esistenti all'interno delle istituzioni politiche. Nel caso, invece, di una collocazione di opposizione, gli attori dell'uso politico del diritto e della giustizia penale vi faranno ricorso in una *prospettiva di cambiamento* degli equilibri politici, alla ricerca di quella legittimazione popolare mancante alla propria proposta politica.

39

A simili dinamiche possono esporsi anche gli attori che abbiamo definito istituzionali, nella misura in cui giochino il proprio ruolo in una dinamica di consenso all'esercizio del proprio incarico, in prospettiva presente o futura. In questo caso, i titolari di responsabilità istituzionali possono far ricorso a un uso populista della giustizia penale non solo in ragione del loro orientamento politico-ideologico, ma anche per rafforzare la propria azione agli occhi della opinione pubblica e nelle dinamiche tra i poteri, ovvero per capitalizzare le risorse connesse al proprio ruolo nella prospettiva di un suo mutamento.

4. Uso simbolico della giustizia penale e rituale espiatorio: cosa c'è di nuovo sotto il sole?

Non è difficile riconoscere negli usi populistici del diritto e della giustizia penale una variazione sul tema dell'uso simbolico della giustizia penale²⁰. D'altro canto, il diritto penale è diritto simbolico per eccellenza: in Durkheim rappresentazione immanente degli stati forti della coscienza collettiva, presidio e marchingegno del suo rinsaldamento di fronte a violazioni e offese nella vita sociale. In esso continua a vivere l'ambiguità dell'origine: teoricamente fondato sulla pretesa garantista di contenere le punizioni arbitrarie e la vendetta dei privati²¹, ma storicamente evoluto da quelle e antropologicamente risalente al mito del capro espiatorio, del sacrificio come lavacro dei peccati della comunità²². Tutto questo è nell'esperienza di un diritto penale che vorrebbe superare la premoderna giustizia vendicativa²³ avendone mutuato le forme punitive, attraverso

l'idea che il male inflitto possa compensare il male commesso, elidendolo, invece che sommandosi a esso. Vecchia illusione del retributivismo, senza il quale, però, non si darebbe diritto «penale».

40 Dunque, il diritto penale *in action* vive costantemente della tentazione della esibizione del sacrificio e spesso si consuma nel rituale della degradazione dell'imputato/condannato. La conquista moderna dell'inversione del regime di pubblicità del processo e della pena (il primo che da segreto diventa pubblico, la seconda che da pubblica viene pudicamente nascosta dietro le mura del carcere) ha aperto a innumerevoli giochi di rispecchiamento, in cui la giustizia penale, nel soddisfacimento della domanda punitiva della comunità offesa dal reato, viene chiamata costantemente a dare più di se stessa, più di quel pubblico accertamento delle responsabilità e di quel riservato pagamento del debito penale.

Questo è ed è sempre stato: non a caso lo sforzo della migliore teoria della giustizia penale, da Beccaria in poi, è quello di tentare di confinare la pulsione punitiva che si manifesta di fronte al male fino a farsi male essa stessa²⁴. Se con l'espressione «populismo penale» intendiamo questa tendenza dell'uso simbolico della giustizia penale di trascinare oltre i confini che la teoria del diritto assegna al penale, davvero non c'è nulla di nuovo sotto il sole.

Viceversa, se c'è qualcosa di diverso nel rapporto tra populismi e diritto penale è proprio nel termine nuovo dell'endiadi, nei tratti costitutivi dei populismi e nella trasformazione che essi immettono nella esperienza democratica e nella funzione del diritto. I movimenti populistici interpretano un'idea di democrazia identitaria fondata sull'omogeneità e sulla esclusività del popolo. Omogeneità ed esclusività valgono a trasformare *loro*, gli altri, gli avversari, in «nemici», cui è sottratta dignità e titolarità di diritti. Tutta la teoria del diritto penale liberale, ereditata dalle democrazie costituzionali nella stagione del compromesso social-democratico come parte del codice delle regole del conflitto sociale agito fuori e dentro le istituzioni rappresentative, viene meno quando l'autore di reato diventa un nemico e il processo e la pena momenti di una guerra senza esclusioni di colpi.

Ecco che si fanno più chiari i significati e i confini tra populismi politici, usi populistici del diritto e della giustizia penale e populismo penale. In campo, non da oggi, abbiamo soggetti politici populistici che interpretano in modo conseguente la trasformazione dei regimi politici contemporanei dai modelli di democrazia attiva, fondati sulla partecipazione popolare alla formazione della rappresentanza e della decisione pubblica, a forme di democrazia passiva, fondate sulla registrazione del consenso popolare alle leadership politiche²⁵. Questa coerenza con lo spirito del tempo dà

ai movimenti populistici la capacità di determinare l'azione anche di altri attori politici, che sono costretti a giocare sul loro terreno. Il loro terreno è (anche, se non principalmente) l'uso del diritto e della giustizia penale come strumento di difesa del popolo dai suoi nemici²⁶.

Registrando usi populistici del diritto e della giustizia penale anche oltre i confini dei soggetti politici populistici, rileviamo l'ambivalenza di un contesto in cui certe pratiche e la loro cultura, la *populistic punitiveness*, per un verso hanno indubbiamente preso piede, ma per altro non si sono ancora affermate in un coerente, soffocante e distopico «populismo penale». In questo campo incerto è lo spazio di un nuovo, possibile rovesciamento di prospettiva, anti-populista e non panpenalista, in cui la giustizia penale possa liberarsi dall'onere di costruire consenso per la politica e, allo stesso tempo, liberare la politica nella ricerca di risposte più solide e durature alle domande di riconoscimento e giustizia sociale delle cittadine e dei cittadini.

Note

¹ A.E. BOTTOMS, *The philosophy and politics of punishment and sentencing*, in C. CLARCKSON e R. MORGAN (a cura di), *The politics of sentencing reform*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 17-49.

² Si veda in proposito il recente contributo di G. FIANDACA, *Punizione*, il Mulino, Bologna, 2024, e, in particolare, le pp. 9-16.

³ T. NEWBURN, *Youth, Crime and Justice*, in M. MAGUIRE, R. MORGAN e R. REINER (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford 1997

⁴ V. ROBERTS ET AL., *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries*, Oxford University Press, New York 2003.

⁵ J. PRATT, *Penal Populism*, Routledge, London-New York 2007.

⁶ Nella letteratura internazionale, oltre ai già citati Bottoms, Newburn, Roberts et al. e Pratt, si vedano, tra gli altri, D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, il Saggiatore, Milano 2004 (ed. or. 2001); I. RIVERA BEIRAS (a cura di), *El Populisme punitiu. Anàlisi de les reformes y contrareformes del Sistema Penal a Espanya (1995-2005)*, Observatori del sistema penal i els drets humans, Barcelona 2005; J. SIMON, *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2008 (ed. or. 2007); A. DZUR, *The myth of penal populism: Democracy, citizen participation, and American hyperincarceration*, in «Journal of Speculative Philosophy», vol. 24 (2010), pp. 354-379; D. SALAS, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Fayard, Paris 2010; E.J. PRATS, *Los peligros del populismo penal*, Finjus, Santo Domingo 2011; N. CURATO, *Politics of Anxiety, Politics of Hope: Penal Populism and Duterte's Rise to Power*, in «Journal of Cur-

rent Southeast Asian Affairs», 2016, vol. 35, n. 3, pp. 91-109; M. SOZZO (a cura di), *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*, CLACSO, Buenos Aires, 2016; I. LOADER e R. SPARKS, *Penal Populism and Epistemic Crime Control*, in A. LIEBLING, S. MARUNA e L. MCARA (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 98-115; D. FASSIN, *Punire. Una passione contemporanea*, Feltrinelli, Milano 2018 (ed. or. 2017); J. PRATT e M. MIAO, *The end of penal populism; the rise of populist politics*, in «Archiwum Kryminologii», 2019, vol. 41, n. 2, pp. 15-40; Z. GALLO, *From Ideologies, to Institutions, to Punishment: The Importance of Political Ideologies to the Political Economy of Punishment*, in N. LACEY e altri (a cura di), *Tracing the Relationship between Inequality, Crime and Punishment: Space, Time and Politics*, British Academy Scholarship Online, London 2021; D. GARLAND, *What's Wrong with Penal Populism? Politics, the Public, and Criminological Expertise*, in «Asian Journal of Criminology», vol. 16 (2021), pp. 257-277; A. NAVA TOVAR, *Populismo punitivo. Critica del discorso penale moderno*, Castelvecchi, Roma 2024 (ed. or. 2021); E. BELL, *Seizing the Populist Moment: Towards a New Penal Politics?*, in «The British Journal of Criminology», vol. 62 (2022), pp. 1077-1092; C. HAMILTON, *Radical right populism and the sociology of punishment: Towards a research agenda*, in «Punishment & Society», vol. 25 (2023), n. 4, pp. 888-908; J. PRATT, *Populism, Punishment and the Threat to Democratic Order*, Routledge, London-New York 2023; E.A. KONING e K. PUDDISTER, *Common sense justice? Comparing populist and mainstream right positions on law and order in 24 countries*, in «Party Politics», vol. 30 (2024), n. 2, pp. 223-235.

Nel dibattito italiano, cfr. tra gli altri S. ANASTASIA, *Carcere, populismo penale e tutela dei diritti*, in «Democrazia e diritto», 2011, n. 3-4, pp. 161-176; G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, «Criminalia», 2013, pp. 95-121; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sull'attuale situazione spirituale della giustizia penale*, «Criminalia», 2013, pp. 123-146; S. ANASTASIA, M. ANSELMINI, D. FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Cedam, Padova 2015; E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli, Roma 2019; S. ANASTASIA, *L'uso populista del diritto e della giustizia penale*, in «Ragion Pratica», 2019, n. 1, pp. 191-210; R. CORNELLI, *Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale*, in «Diritto Penale Contemporaneo», 2019, n. 4, pp. 128-142; M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica*, Mucchi, Modena 2019; L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in «Questione giustizia», 2019, n. 1, pp. 79-85; F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, il Mulino, Bologna 2019; E. AMATI, *L'enigma penale. L'affermazione politica del populismo nelle democrazie liberali*, Giappichelli, Torino 2020; X. CHIARAMONTE, D. FIORENTINO, *Il sistema penale è intrinsecamente populista?*, in «Azimuth», vol. 17, n. 1, pp. 195-213; G. INSOLERA, *Forca e melassa*, Mimesis, Milano-Udine 2021; F. PETRELLI, *Critica della retorica giustizialista*, Giuffrè, Milano 2021.

⁷ L. FERRAJOLI, in *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 2024, p. 143, scrive di un «tendenziale colpevolismo dell'opinione pubblica. Le garanzie non fanno parte della cultura di massa. Gli imputati, nella percezione corrente, non si presumono innocenti ma colpevoli.

Il senso comune ha di solito bisogno di avventarsi immediatamente su capri espiatori».

⁸ *Ivi*, pp. 141-142.

⁹ Cfr. P. BLOKKER, M. ANSEMI (a cura di), *Multiple Populism. Italy as Democracy's Mirror*, Routledge, London-New York 2020.

¹⁰ M. ANSEMI, *Populismo. Teorie e problemi*, Mondadori Università, Milano 2017

¹¹ Cfr. C. MUDDE, *The Populist Zeitgeist*, in «Government and Opposition», anno 2004, n. 4, pp. 541-563.

¹² Prima in S. ANASTASIA, *L'uso populista*, cit., pp. 198-199, e poi in S. ANASTASIA, *Le pene e il carcere*, Mondadori Università, Milano 2022, pp. 70-72.

¹³ Una critica a questa ridefinizione del populismo penale è stata proposta da CORNELLI, *op. cit.*, p. 135, che la annovera tra le interpretazioni 'panpopuliste', che rischiano di fare del populismo penale una chiave di lettura onnicomprensiva, senza che vi si possano distinguere i progetti effettivamente populistici da quelli influenzati da altre retoriche e motivazioni. Ma il tentativo di Cornelli di circoscrivere un 'populismo penale' autentico dai suoi usi slabbrati, mi pare che sottovaluti la forza egemonica delle concezioni populiste della politica e della democrazia che, in quanto tale, si impone anche ad altri attori della scena pubblica e/o istituzionale, indotti a usare il diritto e la giustizia penale a fini di consenso, se non per altro, dalla crisi delle forme tradizionali della democrazia parlamentare. Conseguenza di questa sottovalutazione, mi pare che sia l'incapacità di spiegare altrimenti la diffusione di pratiche populiste del diritto e della giustizia penale oltre i confini dei soggetti politici autodefinitisi o etichettati come 'populisti'.

¹⁴ S. ANASTASIA, *L'uso populista*, cit., pp. 199 e ss.

¹⁵ A dinamiche di questo genere fa riferimento G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, cit., ma in una prospettiva comparata non si può dimenticare in altri ordinamenti giuridici il caso della pubblica accusa legittimata dalla volontà popolare sulla base di veri e propri programmi di politica criminale.

¹⁶ Cfr. D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., pp. 258-261, e *Id.*, *What's Wrong*, cit.

¹⁷ L. SEBBA, T. BERENBLUM, *Victimology and the sociology of new disciplines: A research agenda*, in «International Review of Victimology», anno 2013, n. 1, p. 13.

¹⁸ D. GIGLIOLI, *Critica della vittima*, Roma, nottetempo 2014.

¹⁹ T. PITCH, *Il malinteso della vittima*, Edizioni del Gruppo Abele, Torino 2022.

²⁰ Cfr. T. PITCH, *Responsabilità limitate*, Feltrinelli, Milano 1989, pp. 84 e ss.

²¹ R. ZAFFARONI, in *Derecho penal humano*, Hammurabi, Buenos Aires 2017, p. 83, definisce il diritto penale come potere giuridico di contenimento del potere punitivo che comunque si manifesterebbe in sua assenza, in quanto potere del più forte sul più debole.

²² Cfr. la rilettura del capro espiatorio in Renè Girard fatta da E. RESTA in *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Laterza, Roma-Bari 1992.

²³ P. DI LUCIA, L. MANCINI, a cura di, *La giustizia vendicativa*, Edizioni ETS, Pisa 2015.

²⁴ Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989; ID., *Il paradigma garantista*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014; ID., *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 2024.

²⁵ Cfr. L. FERRAJOLI, in *Democrazia e populismo*, «Rivista AIC», anno 2018, n. 3, pp. 515-524.

²⁶ Considerazioni analoghe possono essere fatte sul ritorno nazionalistico che tende a produrre la stessa dinamica di individuazione del nemico (questa volta esterno) e, non a caso, il moltiplicarsi dei fronti di guerra

Populismo politico e populismo penale

Manuel Anselmi

1. Introduzione

La relazione tra giustizia e politica nell'ambito dei contesti democratici negli ultimi decenni è stata profondamente condizionata dalla diffusione dei neopopulismi su scala globale¹. Questo fenomeno, articolato e per molti versi controverso, su cui la letteratura scientifica si è concentrata molto sia per darne una definizione concettuale sia per una comprensione della varietà, è sicuramente uno dei temi centrali delle scienze politiche e sociali contemporanee.

Di certo possiamo dire che con la parola neopopulismi indichiamo uno dei fattori trasformativi più importanti delle post-democrazie², ad esso dobbiamo infatti una significativa destrutturazione e riconfigurazione delle democrazie rappresentative per mezzo di movimenti politici molto diversi da quelli del passato.

Tuttavia l'impatto dei neopopulismi è anche sociale non solo politico, essi hanno determinato un cambiamento radicale della mentalità e del modo di concepire la democrazia, specie dal basso. Come ha spiegato Margaret Canovan, il populismo promuove una visione semplificata della democrazia che è basata su una concezione mitica della sovranità popolare³.

In quest'ottica deve essere interpretata anche la connessione che si stabilisce tra i contesti politici populistici e quella particolare relazione tra politica e giustizia caratterizzata dalla diffusione di logiche punitive che in generale è stato definito «populismo penale». In questo testo mi propongo di analizzare il nesso tra i populismi politici e il populismo penale, cercando di spiegare come siano due ambiti di ricerca che nascono in modo autonomo, ma che l'attualità sollecita sempre di più a considerare correlati.

2. Il populismo politico

Il dibattito scientifico contemporaneo sul populismo si concentra su alcuni aspetti cruciali come la sua definizione e il suo rapporto con la democrazia. I primi studi scientifici su questo tema risalgono al periodo tra le due guerre. Erano di carattere prevalentemente storico e avevano come oggetto di interesse le prime forme di populismo americano della seconda metà dell'Ottocento e il populismo russo (*narodniki*)⁴.

46 Con la fine degli anni Novanta, nel periodo successivo al crollo del blocco sovietico, si assiste a nuove forme di populismo, che sono state definite neopopulismi per distinguerle dai populismi precedenti. Non solo ai margini delle società più avanzate, ma anche nelle democrazie più consolidate, assistiamo alla nascita di forme di populismo. Con l'espressione «neopopulismi» si intendono quelle formazioni populiste che si sono sviluppate negli ultimi decenni in differenti contesti internazionali, dopo la fine della Guerra Fredda e in concomitanza con la diffusione dei processi di globalizzazione. Pertanto bisogna distinguere i neopopulismi dai populismi classici dell'Ottocento e del Novecento.

Una prima ondata di neopopulismi è stata quella dei populismi della destra europea, come Haider in Austria e Bossi e Berlusconi in Italia, o anche il caso dei populismi latinoamericani, personificati da leader come Chávez, Evo Morales e Correa, che rappresentavano la cosiddetta «svolta a sinistra» latinoamericana nel primo decennio del nuovo millennio⁵. Oggi possiamo contare entità populiste in molti paesi in molte aree del mondo: dalla Russia alla Thailandia, alla Turchia, alla Spagna e all'America Latina. In Italia abbiamo un contesto politico multipopulista, perché ci sono state diverse forze politiche in competizione tra loro, strutturate sulla base di questa caratteristica: Berlusconi, la Lega Nord, il Movimento Cinque Stelle, il Partito democratico a guida Renzi, il nazional-populismo di Salvini e infine Giorgia Meloni⁶.

Sul piano teorico è possibile indicare diversi orientamenti di studio e differenti approcci. Margaret Canovan, ad esempio, fornisce una prima classificazione dei populismi, che ha ancora oggi un grande valore. Canovan dichiara ripetutamente la necessità di uno studio sistematico in termini sociologici del populismo e individua due macro-categorie: la prima che definisce populismi agrari, l'American People Party, e in questa categoria rientra il populismo russo; il secondo, che lei chiama populismo politico, è formato dalla dittatura populista, dalla democrazia populista, dal populismo reazionario e dal populismo dei politici⁷.

Per populismi agrari Canovan intende sia il radicalismo dei contadini negli USA che i movimenti contadini dell'Europa dell'Est, in particolare il populismo russo. Il primo è rappresentato da quei movimenti di protesta da parte dei produttori agricoli, che, nella seconda metà del 1800, lanciarono ripetutamente azioni di protesta con lo scopo di rivendicare autonomia economica nella fissazione dei prezzi dei loro prodotti. L'obiettivo di questo movimento era distaccarsi dalla sua posizione subordinata rispetto ai monopolisti federali che, possedendo i mezzi di distribuzione dei prodotti, ne approfittavano scandalosamente a scapito dei produttori. Fin dalle prime azioni di protesta, questi produttori si rivelarono una comunità estesa di resistenza, e nel giro di pochi anni arrivarono a fondare il Partito Popolare con una retorica efficace basata sulla formula della «gente semplice». Canovan sottolinea che non si è trattato solo di un fenomeno socioeconomico basato sulle rivendicazioni dei produttori agricoli, ma piuttosto di un fenomeno sociopolitico di rivolta contro l'élite plutocratica dominante e i politici nazionali, che per la prima volta nella storia degli USA hanno potuto esprimere una forma di «democrazia radicale»⁸.

47

Il caso del *narodnichestvo*, il populismo russo, è profondamente diverso. Se il populismo americano è qualcosa che nasce dall'interno della società e dai bisogni più profondi di rappresentanza economica e politica della base sociale, il populismo russo è invece il risultato di un'elaborazione fatta da un'élite intellettuale. Si trattava di un populismo dell'intelligenza quello proposto alle classi sociali rurali, la cui dottrina mirava a ipostatizzare e glorificare lo stile di vita rurale in termini protosocialisti antimoderni e sulla base di un sentimento di riscoperta delle radici slave. Il populismo americano è nato dal popolo come forma di autocoscienza sulla scia di una ribellione; il populismo russo prendeva spunto da giovani intellettuali che, abbandonando la vita borghese e metropolitana per stare vicino ai contadini, riscoprirono spesso le proprie radici ortodosse e patriottiche. In questo caso, infatti, si ebbe l'elaborazione di un'ideologia che contribuì non poco allo sviluppo della lotta contro l'autocrazia zarista, sfociando spesso in atti di terrorismo. La fine di questo movimento fu decretata dall'instaurazione del regime bolscevico.

I populismi politici sono tali perché il loro focus è politico piuttosto che agrario. È ipotizzabile, tuttavia, che vi possano essere casi in cui un populismo agrario sia anche politico o che un populismo politico possa contenere elementi di populismo agrario. Nel populismo politico, elementi come la dimensione urbana, la presenza della leadership carismatica e/o dei partiti politici strutturati sono preminenti.

Il primo tipo di populismo politico che Canovan presenta è la «dittatura populista», e per illustrarlo indica due esempi paradigmatici: l'argentino Juan Domingo Perón (1895–1974) e l'americano Huey P. Long (1893–1935). In entrambi i casi Canovan sottolinea la particolare condizione di diffuso sradicamento sociale dei cittadini come condizione creatrice di possibilità di populismo: un diffuso disorientamento individuale che fa da leva alla retorica del riscatto proposta dal leader e che consente uno sbocco positivo per la società risentimento. Sono fenomeni di collaborazione tra classi, difficilmente riconducibili ad un'unica logica ideologica, ma fortemente anti-elitari e caratterizzati da una straordinaria mobilitazione di massa attraverso l'altrettanto straordinaria capacità carismatica di un leader. Questo tipo di populismo ha l'effetto di indebolire le istituzioni democratiche e di favorire la personalizzazione della dimensione politica. Proprio a causa di questa dinamica del consenso di massa, questi populismi hanno più cose in comune con il fascismo e il nazismo.

La democrazia populista è il secondo tipo di populismo politico. Con questa espressione si intendono tutte quelle forme di populismo che mirano ad un aumento considerevole della partecipazione politica e del governo del popolo. La democrazia populista è quindi una democrazia radicale dove gli aspetti della rappresentanza del popolo e della mediazione tra le classi dirigenti sono ridotti al minimo. Rientrano in questo sottotipo tutti i movimenti che richiedono una maggiore democrazia diretta in netta opposizione alla democrazia rappresentativa e alle sue disfunzioni. Canovan inserisce in quest'area di analisi il caso del maccartismo. Studiata da Shils nel suo famoso libro *The Torment of Secrecy*⁹ come reazione sociale populista in un contesto politico di elitarismo democratico, fu la diffusione di una mentalità popolare che semplificò i termini delle questioni politiche, arrivando ad assumere aspetti altamente incivili e posizioni violente. Al contrario, la Svizzera è un caso di democrazia populista concreta, o forse sarebbe meglio dire istituzionalizzata. Le procedure governative stabilite dalla Costituzione svizzera ne sono, infatti, un raro esempio democrazia radicale compiuta. Le persone hanno la possibilità di intervenire in molte questioni cruciali della vita politica attraverso referendum e forme partecipative. La ragione di questo regime politico, che può essere considerato unico, è la peculiarità del processo di formazione dello Stato svizzero. A differenza di altri Stati che sono stati creati attraverso un processo dall'alto verso il basso, la Svizzera è nata attraverso un'evoluzione dal basso verso l'alto di tipo federale tra i diversi cantoni. Canovan presenta anche quelli che potrebbero essere gli estremi della democrazia populista, spesso segnalati dai critici neo-elitari:

il rischio, ad esempio, di una tirannia della maggioranza in cui le minoranze non sono adeguatamente rappresentate; la tendenza dell'opinione pubblica a influenzare la politica governativa in modo non oggettivo e distorto, basandosi sull'eccessiva semplificazione e drammatizzazione delle questioni; oppure la perdita di autorità e legittimità del governo eletto a causa di una logica sociale di esaltazione del punto di vista popolare, ma anche una perdita di autorità e di prestigio delle cariche sulla base di un egualitarismo assoluto.

Il populismo reazionario è caratterizzato da un contenuto ideologico antiprogressista, nazionalista e spesso xenofobo e tradizionalista. Il ritorno al popolo è concepito come un ritorno alle radici e un rifiuto di ogni elemento di progresso. In questa forma di populismo il contrasto è quindi tra una base popolare che si identifica nelle sue forme culturali retrograde e reazionarie contro le élite e la loro cultura progressista e cosmopolita. Pertanto questo tipo di populismo è spesso in netto disaccordo con gli intellettuali e con tutte le forme d'arte d'avanguardia. Canovan individua un tipico esempio nel politico George Wallace, governatore dell'Alabama famoso per le sue posizioni a favore della difesa della segregazione razziale dei neri.

Il populismo dei politici è l'ultimo dei populismi politici secondo la classificazione di Canovan. Più che altro si tratta di uno stile politico espresso attraverso le loro azioni e pratiche politiche. Appartengono a questo sottogruppo i «partiti popolari pigliatutto» e tutte quelle organizzazioni che si collocano nella dimensione democratica senza necessariamente desiderare un cambiamento strutturale radicale, ma trovano forza nel consenso popolare diretto. Laddove è possibile troviamo che questo stile populista spazia da quella che viene chiamata antipolitica, ai partiti personalisti, fino alle coalizioni radicali. Canovan porta l'esempio di Jimmy Carter per gli USA, che si definiva personalmente un populista o del Partido de la Revolución Mexicana PRI. La caratteristica strutturale del populismo dei politici è la natura tattica del populismo, che consiste nell'utilizzare l'appello popolare come mezzo per rinnovare il consenso e la legittimità sociale per riallineare di volta in volta l'azione politica alle esigenze del contesto. In questo caso, la natura paradossale del concetto di «popolo» è più che mai evidente: se, da un lato, esso è ambiguo, vago e indefinito; d'altro canto, a livello sociale, proprio a causa di questa indeterminatezza, consente forme di inclusione politica, anche solo momentanee e limitate, che rinnovano il potere dei politici.

Gli ultimi studi di Canovan si sono concentrati proprio sul popolo come concetto politico astratto, ma anche come rappresentazione sociale

diffusa che condiziona l'agire dei cittadini. Il populismo si colloca in un orizzonte di problemi più ampio che risale alla natura dello Stato occidentale, per cui è impossibile intendere il populismo come una caratteristica delle democrazie contemporanee se non si ricostruisce genealogicamente la progressiva centralità del popolo e della sovranità popolare nelle forme costituzionali, nella cultura politica e nella teoria politica. Quello di popolo è quindi un concetto sociale diffuso nella cittadinanza che non solo legittima l'autorità politica ma ha anche la possibilità di modificarla, secondo quello che Canovan chiama popolo di riserva sovrano.

50 È possibile catalogare le principali teorie sul populismo in almeno tre diversi approcci, come hanno chiarito Gidron e Bonikowsky: populismo come ideologia politica, populismo come stile politico e populismo come strategia¹⁰.

Le teorie che considerano il populismo un'ideologia si rifanno al concetto di ideologia *thin-centered* elaborato da Michael Freeden. Secondo questi autori il populismo è infatti un'ideologia sottile e limitata, tipica del nuovo contesto postmoderno e successivo alla fine delle grandi ideologie novecentesche. Il rappresentante più significativo di questo orientamento teorico è Cas Mudde che lo spiega in questo modo

il populismo è un insieme di idee sulla politica e sulla società che è strutturato su una macro opposizione di noi contro loro, dove noi siamo il popolo mentre loro coincide con l'élite¹¹.

Il populismo è quindi sempre un'ideologia antielitaria in un contesto in cui l'élite coincide con l'establishment del potere. Questo aspetto di giustapposizione tra un noi e un loro segue una logica ingroup-outgroup evidenziata da Teun Van Dijk¹² dove ogni ideologia sviluppa una logica discorsiva di rappresentazioni sociali secondo la quale tutto ciò che appartiene alla sfera del noi è inclusivo, positivo e potenziante, mentre tutto ciò che appartiene alla loro sfera è escludente, negativo e sminuente. Applicare questa logica al populismo presuppone che la prima sfera sia associata al popolo, mentre la seconda appartenga all'élite nemica del popolo e a tutto ciò che si oppone al popolo.

Il secondo approccio concepisce il populismo come una forma di discorso. Gli esponenti più significativi sono Laclau e Panizza¹³. Questi studiosi interpretano essenzialmente il populismo come un mezzo di protesta e di impegno politico sulla base di uno stile comunicativo orientato alla rivendicazione della maggioranza della società contro le élite dominanti. Soprattutto gli scritti di Laclau hanno permesso una relativa

rivalutazione delle forze populiste. Tenendo presenti soprattutto i casi latinoamericani di populismo di matrice progressista del primo decennio del presente millennio, Laclau ha spiegato come il populismo possa essere il discorso politico interpretato dalla parte esclusa della società in un contesto subordinato rispetto all'élite. Grazie al discorso populista, una nuova prospettiva democratizzante è possibile in un contesto in cui la democrazia è meramente formale e prevalgono tendenze oligarchiche.

Il terzo tipo di approccio considera il populismo come una strategia e quindi essenzialmente una forma di mobilitazione e organizzazione politica sociale¹⁴. Concentrando la nostra attenzione sulle dinamiche sociali che sono alla base del fenomeno populista, queste mettono in luce aspetti come la mobilitazione sociale, la polarizzazione sociale, la crisi istituzionale che precede l'ascesa populista e il ruolo della leadership rispetto a tutto ciò.

L'aumento dei populismi negli ultimi decenni su scala globale non è stato solo una questione di quantità ma anche di qualità. Oggi infatti possiamo trovare numerose tipologie di nuovi populismi e nuove etichette. Parliamo infatti di populismo mediatico per indicare quelle forme di populismo che si basano su forme di consenso sociale attraverso i media, un esempio è stato il caso di Berlusconi in Italia e il suo utilizzo della televisione per imporre un dominio politico, oppure parliamo di web populismo per indicare specificamente strategie di consenso che utilizzano Internet; si parla di etnopopulismo anche per definire quel tipo di populismo basato su una forte connotazione etnica del popolo in questione, come nel caso del movimento di Evo Morales in Bolivia¹⁵.

Al di là della complessità dovuta alle molteplici forme di populismo, questo fenomeno pone un problema profondo riguardo al concetto di democrazia. Il populismo può essere considerato una patologia delle forme di rappresentanza politica che emerge quando i meccanismi classici di mediazione nei governi rappresentativi entrano in crisi. Tuttavia può anche essere vista come una forma intrinseca di democrazia perché è profondamente legato alla sovranità popolare, uno dei capisaldi delle moderne democrazie. Il grido popolare così forte e assoluto, tipico delle forze populiste, può addirittura essere percepito come un eccesso di democrazia. Certamente l'azione di critica all'establishment promossa dal populismo è una forma di delegittimazione dell'ordine costituito e della scena sociale simbolica preesistente; l'azione populista costituisce quindi una possibilità di cambiamento sociale delle forme di cittadinanza e di partecipazione democratica in una direzione più diretta e verticale.

3. Il populismo penale

Nella famiglia dei populismi, il populismo penale rappresenta la tipologia più insolita, sia in termini di struttura che per i problemi ad esso associati. Non è un populismo puramente politico, anche se il condizionamento sociale che genera e il suo utilizzo strumentale sono politici a tutti gli effetti. Il populismo penale riguarda principalmente l'ambito della giustizia e dello stato di diritto, la corretta applicazione delle leggi e il condizionamento sociale che deriva da applicazioni improprie.

52 A differenza dei populismi puramente politici, il populismo penale non è necessariamente ancorato a un leader; piuttosto, costituisce una dinamica che alcuni leader o organizzazioni, siano essi sociali o politici, possono sfruttare per generare consenso politico. Il populismo penale nasce nell'ambito della recezione dello Stato di diritto da parte dei cittadini. L'interpretazione distorta del funzionamento del sistema giudiziario da parte dell'opinione pubblica produce una delegittimazione dello Stato di diritto¹⁶.

Una definizione generale e regolativa di populismo penale è stata data da Roberts: «il populismo penale consiste nel perseguire un insieme di politiche penali per ottenere voti piuttosto che per ridurre i tassi di criminalità o promuovere la giustizia»¹⁷.

I primi studi sul populismo penale possono essere fatti risalire alle ricerche di criminologia sociale di Anthony Bottoms. Bottoms ha introdotto la questione delle modalità legislative e di attuazione delle sanzioni, che non si basavano sul merito delle questioni giuridiche quanto piuttosto sul condizionamento populista nei confronti dei politici e dei giudici. Bottoms ha chiamato questo tipo di fenomeno «punitività populista»¹⁸.

Sulla base di questa indicazione, i primi studi sul populismo penale si sono concentrati sul ruolo della giustizia nella specifica situazione elettorale inglese. Particolare attenzione è stata data all'utilizzo strumentale delle questioni giuridiche da parte di alcuni candidati politici, individuando vere e proprie strategie di manipolazione dell'informazione, volte a presentare un quadro della situazione criminale peggiore di quello reale. Nonostante i dati statistici evidenziassero una diminuzione della criminalità, la rappresentazione data dai candidati era volta a descrivere un clima di diffusa insicurezza. Il dibattito pubblico sulla questione della sicurezza sociale si è basato interamente sulla paura, sugli stereotipi sociali e sugli aspetti irrazionali, piuttosto che su dati reali. La percezione della criminalità, abilmente manipolata, stava generando consenso politico.

Gli studi successivi, soprattutto quelli di John Pratt, sono andati oltre i casi elettorali ed hanno esplorato il populismo penale nelle sue diverse

articolarlo, dipingendolo come un fenomeno più complesso che nasce dalla giustapposizione irrazionale e non funzionale della sfera della giustizia, quella politica e l'opinione pubblica. Si identifica con un'ermeneutica sociale che diffonde una cultura della giustizia non coerente con i principi fondamentali dello Stato di diritto, e che si presta a un consenso che condiziona il dibattito pubblico e l'azione dei politici e dei giudici, delegittimando l'intero sistema di giustizia¹⁹.

Pratt ha individuato alcune specificità del populismo penale quali la glamourizzazione, la destatisticalizzazione e le sanzioni riparative. Questi tratti rappresentano forme di alterazione del normale funzionamento della giustizia e di manipolazione degli obiettivi dello Stato di diritto.

Glamourizzazione. Sulla base di confronti diacronici della rappresentazione della criminalità nei media nazionali tra il primo dopoguerra e i giorni nostri, Pratt ha sottolineato come, nell'attuale società mediatica e dello spettacolo, i crimini siano eccessivamente spettacolarizzati, contribuendo così alla diffusione di una idea glamour della dimensione criminale in generale. Mentre negli anni Cinquanta e Sessanta i programmi dedicati a questi argomenti vedevano protagonisti esperti, dallo stile e dai contenuti scientifici e forse noiosi, oggi la logica dello spettacolo ha completamente cambiato le modalità espressive.

La criminalità viene rappresentata in primo luogo come uno spettacolo a cui guardare e godere, in secondo luogo come un fatto sociale, che però è sempre sui generis: imprevedibile, quasi metafisico e indeterminabile, e per questo motivo oggetto di un'attenzione che diventa puro stupore. Il crimine diventa un male mortale contro il quale è quasi impossibile fare qualsiasi cosa; tuttavia, genera ammirazione. La drammatizzazione della cronaca nera, che è alla base di programmi televisivi come *Amore Criminale* in Italia o *Crimewatch* in Inghilterra, contribuisce a una trasfigurazione dei fatti reali in finzione e a una trasformazione semiotica da cittadini che chiedono informazioni in spettatori di uno spettacolo. La glamourizzazione condiziona fortemente l'opinione pubblica, favorendo atteggiamenti e inclinazioni emotive verso l'evento piuttosto che critiche.

Destatisticalizzazione. Fortemente connessa alla glamourizzazione, poiché contribuisce al distacco della rappresentazione sociale dei crimini dalla loro dimensione reale, la destatisticalizzazione è uno dei tratti tipici del populismo penale. Con questa espressione ci riferiamo alla tendenza a discutere di questioni penali e di sicurezza prescindendo totalmente dai dati statistici. Le persone discutono e rilasciano dichiarazioni pubbliche, non utilizzando prove a sostegno ma piuttosto luoghi comuni e convinzioni sociali diffuse con l'obiettivo di confermarli e gratificarli. La

destatisticalizzazione mostra la profonda natura retorica del populismo penale, poiché subordina le argomentazioni su questioni giuridiche nel discorso pubblico alle esigenze del consenso sociale e politico. Le elezioni amministrative del 2001 per il sindaco di Roma, vinte da Walter Veltroni, sono un tipico esempio di destatisticalizzazione²⁰. In quell'occasione, così come nelle successive elezioni del 2006 e del 2008, il dibattito elettorale fu completamente incentrato sull'emergenza sicurezza, anche se i dati reali, del tutto ignorati sia dai media che dai candidati, mostravano una diminuzione degli eventi criminali.

54 La destatisticalizzazione conferma lo spostamento del dibattito pubblico dal livello fattuale a quello simbolico e retorico, tipico dei populismi, che si traduce nella delegittimazione di ogni tentativo istituzionale e in una comunicazione non aderente alla realtà.

Sanzioni riparative e riparatrici. Questo aspetto del populismo penale si riferisce più alla sfera giudiziaria, che comprende tutto ciò che si riferisce strettamente alla punizione e alla sanzione. Con il termine «pene riparative e riparatrici» si intende un modo di intendere le sentenze sulla base di interpretazioni giuridiche che abbiano carattere riparativo e non siano finalizzate alla reintegrazione del trasgressore nella società. La violazione della norma è concepita come un danno alla comunità, mentre la sanzione che ne consegue è vista come una riparazione sociale nei confronti della persona offesa, oltre che dell'intera comunità. Nelle parole di Pratt:

anziché facilitare la reintegrazione dei trasgressori, il concetto riparativo viene utilizzato per giustificare la loro costante penalizzazione e l'imposizione di una punizione secondaria²¹.

Da questo punto di vista, le sanzioni riparative incidono direttamente su uno dei principi dello Stato di diritto nei paesi occidentali: lo scopo riabilitativo della pena. Quando i trasgressori vengono condannati, il bisogno di riparazione del «popolo-comunità» prevale sulla riabilitazione del colpevole e si instaura una contrapposizione noi contro loro tra chi punisce e chi trasgredisce. In questo modo le persone legittimano pienamente un'azione contro il trasgressore, la cui umiliazione deve essere proporzionale alla trasgressione.

Sebbene il populismo penale non sia una forza politica promossa da un leader populista, esso rappresenta un'anomalia funzionale nel rapporto tra la dimensione politica e la sfera pubblica, messa in moto da dinamiche di consenso, rappresentazioni sociali intenzionalmente distorte e stereotipi comunicativi.

4. Conclusioni

Presentando sommariamente alcuni tratti fondamentali e caratterizzanti del populismo politico e del populismo penale ho provato a far emergere alcuni elementi di differenza epistemologica che però non costituiscono un'incompatibilità o addirittura non determinano una separatezza di ambiti. Piuttosto l'incremento dei fenomeni di populismo penale in contesti politici dominati dal populismo politico inducono a riconoscere l'esistenza di una correlazione. Infatti, come ha notato Marco Tarchi, difficilmente l'insorgenza di un movimento populista è un caso isolato in un sistema politico democratico, esso segna piuttosto una sua trasformazione o comunque una deformazione in tal senso e l'instaurarsi progressivo di una mentalità politica nuova²².

55

Particolarmente emblematico da questo punto di vista è il caso italiano, ad esempio, con il passaggio dalla cosiddetta Prima alla cosiddetta Seconda Repubblica, rappresenta un contesto in cui da decenni si è realizzata una trasformazione populista del sistema politico, all'interno del quale sono emerse più forze politiche populiste, qualitativamente diverse tra loro e in competizione, al punto che è possibile parlare di un vero e proprio multipopulismo italiano²³. La svolta populista del sistema italiano ha determinato la diffusione presso la cittadinanza di una mentalità punitiva generale e la promozione da parte dei governi di molte leggi ispirate al populismo penale: dalla legge sull'omicidio stradale del governo Renzi, ai pacchetti sicurezza bis del governo gialloverde formato da Lega, Movimento Cinque Stelle e Forza Italia, al recente decreto Rave del Governo Meloni. In Italia il populismo politico nelle sue differenti forme a lungo andare ha determinato una concezione del rapporto giustizia e politica in senso marcatamente punitivo e giustizialista, una concezione del tutto nuova in un paese tradizionalmente garantista.

Note

¹ P. GRAZIANO, *Neopopulismi. Perché sono destinati a durare*, Mulino, Bologna 2018.

² C. CROUCH, *Post-Democracy*, Polity Press, Cambridge 2004.

³ M. CANOVAN, *Populism*, Hartcourt Brace Janovich, New York, 1981.

⁴ Cfr: V.A. TVARDOVSKAJA, *Il Populismo Russo*. Editori Riuniti, Roma, 1975; F. VENTURI, *Il Populismo Russo*, Einaudi, Torino 1952.

⁵ M. A. CAMERON, E. HERSHBERG, *Latin America's Left Turns: Politics, Policies, and Trajectories of Change*, Lynne Rienner, Boulder, 2010.

⁶ R. BIORCIO, *R. Il Populismo nella Politica Italiana. Da Bossi a Berlusconi, da Grillo a Renzi*, Mimesis Edizioni, Sesto San Giovanni, 2015.

⁷ M. CANOVAN, *op.cit.*, p. 45.

⁸ IBIDEM, p. 58

⁹ E. SHILS, *The Torment of Secrecy: The Background and Consequences of American Security Policies*, Ivan R Dee, Chicago, 1996.

¹⁰ N. GIDRON, B. BONIKOWSKI, *Varieties of Populism: Literature Review and Research Agenda*, in «Working Paper Series», Weatherhead Center For International Affairs, Harvard University, no. 13-0004, pp. 1-38, 2013.

¹¹ C. MUDDE, *The Populist Zeitgeist*, «Government and Opposition», 39(4), pp. 542-563, 2004.

¹² T. VAN DIJK, *Discourse and knowledge: A Sociocognitive Approach*, Cambridge University Press, Cambridge 2014.

¹³ E. LACLAU, *On Populist Reason*, Verso, London, 2007; F. Panizza, F., *Populism and The Mirror of Democracy*, Versus, New York, 2015.

¹⁴ K. WEYLAND, in «Clarifying a Contested Concept: Populism in the Study of Latin American Politics», «Comparative Politics», 34(1), pp. 1-22, 2001; R. S., JANSEN, *Populist Mobilization: A New Theoretical Approach to Populism*, *Sociological Theory*, 29(2), pp. 75-96, 2011.

¹⁵ C. DE LA TORRE, *The resurgence of radical populism in Latin America*, in «Constellations» 14 (3), 384-397.

¹⁶ Cfr. PAUL BLOKKER; MANUEL ANSELM; OSCAR MAZZOLENI, *Populism and Law*, in: *Political Populism. Handbook of Concepts, Questions and Strategies of Research*, Baden-Baden, Nomos, 2021, pp. 555-565

¹⁷ J.V. ROBERTS, L. STALANS, D. INDERMAURAND, M. HOUGH, *Penal Populism and Public Opinion: Lessons from Five Countries*, New York, Oxford University Press, 2003

¹⁸ A.E., BOTTOMS, *The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing*, in Clarkson, C. and Morgan, R. (eds.), *The Politics in Sentencing Reform*, pp. 17-49, Clarendon, Oxford, 1995.

¹⁹ J. PRATT, *Penal Populism*, Routledge, London, 2007.

²⁰ P. GONNELLA, F. VIANELLO, M. BAGAGLINI, *Sviluppo urbano e criminalità a Roma*, Sinnos, Roma, 2004.

²¹ J. PRATT, *op.cit.*, p. 145.

²² M. TARCHI, *Italia Populista. Dal Qualunquismo a Beppe Grillo*, Mulino, Bologna, 2015.

²³ M. ANSELM, F. DE NARDIS, *Italian Politics between Multipopulism and Depoliticization*. «Revista Internacional de Sociología» 76(4):e111, 2018.

In nome del popolo italiano. La magistratura nell'uso populista della giustizia nel contesto italiano

Vincenzo Scalia

1. Introduzione

Con la definizione di uso populista della giustizia¹, ci riferiamo a tutti i casi in cui l'intervento della magistratura all'interno della società, pur se ispirato dall'accertamento di eventuali violazioni della legge, finisce per caricarsi di significati che ne eccedono il mero significato giuridico, debordando nella sfera politica e valoriale. In altre parole, le pratiche messe in atto dalla giustizia italiana fanno leva sulla coscienza collettiva del pubblico², ovvero sulla sfera emotiva, intercettando una domanda di giustizia da parte del pubblico che, sempre più spesso, si confonde con la giustizia sociale³. Soprattutto, l'uso populista della giustizia, è collegato al ricorso da parte della magistratura, come organo dello stato, alle sue prerogative e risorse simboliche di cui dispone, eccedendo l'uso della legalità allo scopo di acquisire consenso.

Inoltre, se è vero che il termine *populismo* designa sia un'ideologia che una pratica che trascende le fratture politiche e sociali che attraversano una società⁴, la trasformazione dell'esercizio della giustizia in senso populista rispecchia l'aspirazione a colmare il divario tra governanti e governati. Si cerca di instaurare una democrazia diretta, che trova il suo compimento nella presunta coincidenza tra le sentenze emanate dai magistrati da un lato e la volontà generale dall'altro. Si tratta di un rapporto senza mediazioni possibili, davanti al quale le individualità e il ventaglio di garanzie ad esse associate passano in secondo piano, quando non vengono addirittura ignorate o considerate come degli ostacoli.

Il fenomeno dell'uso populista della giustizia, da un lato, non costituisce una specificità esclusiva del nostro paese, in quanto dinamiche socio-giudiziarie analoghe si registrano in quasi tutti gli Stati occidentali. In particolare negli USA, col securitarismo che è sfociato in un iper-incarcerazione, in particolare dei gruppi sociali marginali⁵. Si tratta di una

conseguenza delle trasformazioni sociali che hanno avuto luogo all'interno del passaggio dalla società industriale a quella post-industriale, con un'accentuazione verso individualità speculari alla frammentazione sociale incalzante, che puntano più a una «gestione del rischio» che a una progettualità a lungo termine⁶. Oltreoceano, questo passaggio, è stato possibile anche grazie al rapporto diretto tra magistrati e cittadini, rappresentato dall'elezione a suffragio universale delle figure requirenti del sistema giudiziario.

58

Il contesto italiano fornisce una declinazione peculiare all'uso populista della giustizia. Innanzitutto, perché per lungo tempo, in un contesto di «democrazia bloccata», come quello che ha caratterizzato il quadro politico italiano dal 1947 al 1994⁷, la magistratura ha svolto il cosiddetto ruolo suppletivo. Ci si riferisce al passaggio attraverso il quale i magistrati hanno colmato dei vuoti qualitativi rispetto all'implementazione dei diritti, per anni aggravati dalla presenza di una legislazione e di un apparato amministrativo risalenti al periodo fascista. In secondo luogo, i molteplici episodi di violenza politica che hanno caratterizzato la storia repubblicana, gli scandali relativi alla corruzione politica, gli omicidi e le stragi compiute dalla criminalità organizzata, hanno conferito alla magistratura un'autorità morale. Ne è scaturita un'aspettativa di moralizzazione da parte del pubblico, che i magistrati ritengono talvolta di dovere interpretare, indipendentemente dai casi e dagli esiti.

In terzo luogo, la suddetta autorità morale è stata alimentata, a partire dagli anni ottanta, dapprima dalle forze politiche, quindi dai media. A partire dalla cosiddetta «questione morale» posta dal segretario del PCI, Enrico Berlinguer, la domanda verso i magistrati affinché custodissero la moralità della vita pubblica si è estesa a tutte le forze politiche, culminando, nel 2018, con la vittoria di un movimento politico che faceva della parola «onestà» il proprio slogan elettorale. La spettacolarizzazione della questione morale, in assenza di soggetti collettivi che lavorano a un progetto di trasformazione sociale, ha fatto il resto.

Last but not least, la magistratura italiana gode di una vasta indipendenza dagli altri poteri dello Stato⁸. Un'autonomia pensata dai costituenti per prevenire interferenze politiche, che si concreta nell'istituzione di organi di autogoverno e nell'autonomia investigativa dei pubblici ministeri, finisce per creare un gruppo sociale dotato di cospicue risorse materiali e simboliche, oltre che di prerogative decisionali, che, a medio termine, cerca di fare pesare nell'arena pubblica. Si tratta di una convergenza di fattori che finiscono per conferirle un'aura corporativa, oltre che invadente nei confronti delle altre sfere dello Stato. L'intervento a

gamba tesa nella dialettica politica, le inchieste ammantate di clamore mediatico, rischiano di trasformare il principio di indipendenza in un protagonismo pubblico che trascura la tutela delle garanzie e alimenta presso il pubblico il fraintendimento della giustizia col giustizialismo, intesa come risoluzione a mezzo della sanzione giudiziario-penale di tutti i conflitti che attraversano la società contemporanea.

L'analisi che proporremo, si muoverà all'interno del contesto storico che ha caratterizzato lo scenario italiano a partire dalla nascita della Repubblica, per arrivare al punto di svolta rappresentato da Tangentopoli, e approdare infine agli scenari odierni. Sarà così possibile valutare l'operato della magistratura in relazione ai conflitti politici e alle trasformazioni sociali sopravvenute dal 1946 in poi. Pur avendo presente l'esistenza di conflitti all'interno della magistratura, nonché dell'esistenza di conflitti tra questa e il potere politico, intendiamo focalizzarci sullo sviluppo dell'uso populista delle prerogative del potere giudiziario in misura direttamente proporzionale al vuoto progettuale e performativo della sfera politica. Per quanto altri autori⁹ abbiano sviluppato, soprattutto dall'interno, il rapporto tra magistratura e politica, questo contributo si prefigge di analizzare l'uso populismo della giustizia attraverso uno sguardo sociologico e di criminologia critica.

Sarà così possibile vedere come l'uso populista della giustizia si connota, in primo luogo, per non essere un fenomeno a senso unico, ma che segue un moto oscillatorio: da un lato esiste quella magistratura che fa dei principi di legge e ordine la sua cifra costitutiva, riproducendo il cosiddetto «populismo penale¹⁰» che si concentra sulla criminalità di strada e sui gruppi sociali marginali. Dall'altro lato, l'uso populista della giustizia, nel caso italiano, ha spesso riguardato la confusione tra *giustizialismo* e *giustizia sociale*. Il primo termine indica la regolazione dei conflitti attraverso la domanda di giustizia da esercitare, sotto la pressione dell'*emergenza* del momento (terrorismo, mafia, corruzione, e così via), in forme eccessivamente schematiche, che trascendono principi come l'uguaglianza di fronte alla legge e la presunzione di innocenza. Il secondo termine si riferisce alla possibilità da parte di tutti i cittadini di potere fruire dei diritti garantiti dalla Costituzione, in modo da condurre un'esistenza al riparo da eccessive privazioni materiali e relazionali.

Proponendo uno schema analitico articolato su quattro piani, ovvero la messa in scena, il vuoto della politica, l'indipendenza della magistratura e la domanda di sicurezza del pubblico, proveremo a sostenere che, dagli anni ottanta in poi, il giustizialismo è andato soppiantando la giustizia sociale. Evocando emergenze, ovvero conflitti, crisi, violazioni delle leggi

e vuoti di legittimità che attraversano la società, manifestandosi spesso anche attraverso la violenza, sia politica che criminale.

60 L'emergenza catalizza il convergere dei quattro piani sopraccitati verso la messa in atto di decisioni filtrate dall'allargamento delle sfere di intervento della magistratura, e che spesso sfociano in deroghe dei diritti individuali, in particolare quelli all'interno del sistema penale. Questo processo marcia di pari passo ad una continua elusione delle questioni sociali, e ad un mancato riequilibrio delle risorse materiali e simboliche all'interno della società italiana. Il caso del nostro paese denota altresì la peculiarità dell'esistenza di una vasta autonomia della magistratura, che consente al terzo potere dello Stato di beneficiare di ampi margini di manovra all'interno della sfera pubblica. Anche questo aspetto verrà messo in rilievo.

Nel corso della nostra analisi, noteremo come l'uso populista della giustizia si innesca in maniera inversamente proporzionale al consenso per le forze politiche e in modo simmetrico alla rilevanza mediatica, che intercetta e allo stesso tempo innesca la domanda di *giustizia* da parte del pubblico. La magistratura, in particolare dagli anni novanta in poi, facendo leva della propria autonomia, si è inserita in questo vuoto politico. Ci soffermeremo in particolare sull'ultimo mezzo secolo di storia italiana, mostrando come la richiesta di moralità verso l'alto risulti simmetrica rispetto alla domanda di sicurezza verso il basso, in quanto colma un vuoto progettuale. In altre parole, la moralizzazione della vita pubblica e la sicurezza esprimono un malessere sociale che non trova risposta in ambito politico. Concluderemo sostenendo la necessità di ristabilire i confini tra giustizia e politica a partire di una ri-politicizzazione e risocializzazione di sfere della vita collettiva che oggi sono spesso appannaggio della sfera giudiziaria.

2. I primi trent'anni della Repubblica: dal passato che non passa al ruolo *suppletivo*

La nascita della Repubblica, avvenuta nel 1946, si caratterizza per una serie di passaggi contraddittori. L'apparato giudiziario, per il 90%, è quello in servizio sotto il passato regime fascista¹¹, del quale rispecchia l'habitus autoritario, forte anche dell'esistenza di un apparato legale, come il codice Rocco, varato nel 1930. A partire dagli anni sessanta, si assiste a un mutamento qualitativo all'interno della magistratura. Le nuove leve, formatesi sotto la Repubblica, si mostrano più ricettive ai dettami della

Carta costituzionale. Inoltre, le trasformazioni sociali che investono l'Italia, comportano la formazione di nuove domande di emancipazione sociale, da trasformare in diritti da esercitare.

La cosiddetta «democrazia bloccata», per cui al PCI è precluso l'accesso all'area di governo in seguito alla guerra fredda, fa il paio con la difficoltà dei settori più conservatori della società e della politica a stare al passo coi mutamenti rapidi e radicali che hanno investito il paese. Le domande per una maggiore democratizzazione delle strutture politiche, per un miglioramento delle condizioni di vita, per l'abolizione dei manicomi, per l'implementazione dell'articolo 27 della Costituzione nella direzione dell'implementazione dei diritti dei carcerati¹², generano un'ondata di panico morale. Ne scaturiscono sia la proliferazione di gruppi conservatori e neo-fascisti, sia la messa in atto di tentativi di rovesciamento dell'ordine democratico che, dal 1964 al 1980, impressionano l'opinione pubblica.

È in questa fase magmatica e critica della storia italiana che la magistratura acquista autorità morale, sviluppando il suo ruolo suppletivo, ovvero di regolazione dei conflitti, di compensazione dei vuoti legislativi, di produttrice di verità, storica e giudiziaria, supplendo alle omissioni che provengono dal mondo politico. Non si tratta di un atteggiamento uniforme, in quanto anche la magistratura è attraversata da conflitti sia di natura politica, conseguente all'orientamento ideologico, sia di forma e contenuto strettamente connessi al ruolo della magistratura all'interno del sistema politico.

È in questo periodo che compaiono i cosiddetti «pretori d'assalto», che emettono sentenze che spesso propendono dalla parte dei prestatori d'opera, basandosi sulla cornice giuridica costituzionale rafforzata dallo Statuto dei Lavoratori, approvato nel 1970. In merito agli scontri di piazza o alle pratiche illegali, i magistrati spesso fanno leva sulla struttura ancora militarizzata della polizia¹³, e sulle conseguenti attitudini autoritarie, spalleggiati dalle lotte interne alle stesse forze dell'ordine, che culmineranno nella smilitarizzazione della Polizia di Stato e nell'istituzione di sindacati liberi. Analogamente, sull'onda della crescente presa di coscienza dei loro diritti da parte delle donne, facilitata anche dall'introduzione del divorzio nel 1970, settori della magistratura allentano la presa sulle applicazioni rigide del diritto di famiglia, o sull'aborto.

Al netto di alcune sacche residuali, la magistratura italiana, negli anni settanta, comincia ad accumulare quel capitale simbolico che la rende un interlocutore preferenziale di quei settori della società italiana che si fanno interpreti della spinta modernizzatrice al di fuori dei canali tradizionali della partecipazione pubblica. Attraverso la magistratura si rivendica

l'implementazione dei diritti civili, politici e sociali che un sistema politico bloccato non sempre riesce ad assicurare. Lo sviluppo dell'industria mediatica, con la nascita di canali alternativi all'informazione di Stato e ai quotidiani tradizionali, fa da sponda a questo processo. Tuttavia saranno le emergenze ad accrescere la rendita di posizione pubblica dei magistrati, sia giudicanti che requirenti. Attorno alle emergenze, come vedremo, si costruirà un unanimità trasversale alle appartenenze politiche, che catalizzerà l'uso populista della giustizia.

62

3. L'emergenza terrorismo e l'inizio dell'uso populista della giustizia

La stagione della lotta armata si apre proprio a partire di uno scontro tra i magistrati, sia giudicanti che requirenti da un lato, e i gruppi organizzati, di solito di ispirazione marxista, dall'altro. Il primo sequestro di persona, avvenuto a Genova il 18 aprile del 1974 ad opera delle Brigate Rosse (BR), è quello del magistrato Mario Sossi. Il rapporto tra il populismo e le organizzazioni armate merita una riflessione, perché è in questo frangente che l'uso populista della giustizia da parte della magistratura comincia a farsi spazio. A darvi inizio sono proprio i militanti armati, autodefinitisi, nel caso delle Brigate Rosse, come «tribunale del popolo», come nel corso del sequestro Moro¹⁴. Un'autoproclamazione che faranno propria anche nelle carceri speciali, cercando di stabilire la loro legalità in nome del «proletariato» e facendo giustizia di delatori presunti o reali o dei dissociati¹⁵. Potremmo definire quella delle BR come *giustizia populista armata*, nella misura in cui si connota come una giustizia diretta, immediata, che non ammette alcuna mediazione, né legislativa né istituzionale, che pretende di parlare in nome del popolo, identificato nella classe lavoratrice.

Specularmente a questa giustizia populista armata, che confonde la giustizia sociale col giustizialismo, in Italia comincia ad attecchire l'uso populista della giustizia anche da parte istituzionale. In un contesto socio-politico caratterizzato da una crisi di legittimità senza precedenti nella storia repubblicana, dovuta ai frequenti scandali di corruzione che affliggono la classe politica, in particolare quella di governo¹⁶, la tragica vicenda del sequestro e dell'uccisione di Aldo Moro inaugura la stagione pienamente populista della giustizia. Nel contesto dei governi di solidarietà nazionale, promosso principalmente dal leader comunista Enrico Berlinguer¹⁷, si comincia a formare una cornice di contiguità tra

classe politica e magistratura, con questi ultimi deputati a ristabilire una «legalità» che trascende le differenze di classe e le spaccature politiche. I militanti delle organizzazioni armate verranno rappresentati come la minaccia per eccellenza al sistema politico repubblicano e al benessere diffuso che ha generato. Si tratta di neutralizzarli, attraverso l'attribuzione alla magistratura di poteri speciali, basati su di un apparato legislativo che spesso deroga ai principi dello stato di diritto e su inchieste giudiziarie che si distinguono per il loro clamore mediatico e per la qualità delle accuse, salvo poi sgonfiarsi in fase istruttoria e processuale. Si pensi in particolare al caso 7 aprile¹⁸, promosso dal giudice istruttore di Padova, Pietro Calogero, lo stesso delle indagini di piazza Fontana, che culminò nell'arresto, nella carcerazione preventiva di centinaia di militanti dell'estrema sinistra, oltre a decine di migliaia di comunicazioni giudiziarie¹⁹.

63

La legislazione speciale anti-terrorismo, che alterna la cosiddetta «legislazione premiale» per i collaboratori di giustizia con la riduzione delle garanzie processuali per gli imputati e l'introduzione di carceri speciali per gli accusati e i condannati per reati politici²⁰, contribuisce, dalla fine degli anni settanta in poi, a strutturare lo schema all'interno del quale si sviluppa l'uso populista della giustizia. In un contesto politico esangue, che si muove tra delegittimazione dovuta alla corruzione e l'inasprimento sanguinoso dello scontro ideologico, i magistrati, nonché le forse dell'ordine, assurgono alla ribalta, forti della loro azione repressiva, che gode della legittimazione morale derivante dai loro colleghi vittimizzati dalla violenza armata.

La giuridicizzazione dei conflitti sociali, in Italia, ha preso piede a partire da questo schema, ampliando i margini di autonomia della magistratura, creando una specificità che ancora oggi, rispetto a questioni come l'articolazione del dissenso politico, le riforme del sistema giudiziario, il rinnovamento della politica, pone delle ipoteche da cui risulta difficile affrancarsi.

La stagione del terrorismo risulta cruciale per una trasformazione qualitativa della sfera pubblica italiana: se da un lato riproduce le dinamiche tipiche della società industriale avanzata, sempre più parcellizzata e orientata verso l'espressione individuale delle opinioni, dall'altro lato comporta l'appassimento dell'arena pubblica come luogo di trasformazione collettiva. Fino agli anni settanta la formazione dell'opinione pubblica è filtrata prevalentemente attraverso le organizzazioni di massa. A partire dal decennio successivo, le emergenze si combinano con la proliferazione delle sedi dell'informazione, quindi con lo sviluppo dell'industria mediatica. A questo fenomeno si accompagna una progressiva crisi dei

partiti, nonché la formazione di una imprenditoria morale²¹, ovvero di una rete di attori singoli o collettivi animati dal proposito di intervenire su un aspetto specifico della vita sociale attraverso la mobilitazione dell'opinione pubblica: attivisti animati da propositi riformatori, operatori in campo sociale, volontari che prendono a cuore una specifica tematica fino a pretendere che acquisisca priorità nell'agenda pubblica. Le forze politiche e i media fanno proprie queste tematiche, investendo, nel caso italiano, la magistratura e le forze dell'ordine, del compito di risolverle. La magistratura trae vantaggio dell'ampio spazio di manovra di cui gode, nonché della domanda di «giustizia» che proviene sia dal basso che dalle forze politiche. Da questa combinazione si sviluppa l'uso populista della giustizia. Se nel caso del terrorismo questo sviluppo è ancora in fieri, nel caso della corruzione, così come si manifesterà negli anni ottanta e novanta raggiungerà la sua compiutezza.

4. Tra *questione morale* e *crescita mediatica*: *giustizia e corruzione politica*

Al di sotto dell'ottimismo di superficie, l'Italia degli anni ottanta è attraversata da vari conflitti, in cui la magistratura interviene in prima persona, a volte destando perplessità presso una pluralità di osservatori. Si pensi al cosiddetto «caso Tortora», ovvero la vicenda giudiziaria che riguardò uno dei più popolari presentatori televisivi²². Le modalità in cui venne tratto in arresto, il modo in cui vennero raccolte le prove a suo carico, l'odissea giudiziaria a cui venne sottoposto, di cui finì per morire, sollevano perplessità sulla scarsa attenzione per la presunzione di innocenza da parte della magistratura. Il caso Tortora costituisce l'occasione per rilanciare la riforma del sistema di procedura penale, culminata con l'introduzione, nel 1988, del rito accusatorio al posto di quello inquisitorio. Un paio di anni prima era entrata in vigore la legge Gozzini, intesa a migliorare le condizioni detentive e a favorire il reinserimento sociale dei detenuti. Inoltre, nel 1987, il referendum sulla responsabilità civile dei magistrati, promosso da socialisti e radicali, sancisce il risarcimento degli imputati condannati ingiustamente.

Tuttavia, alla fine del decennio, scoppia il cosiddetto «caso Sofri»²³, dal nome dell'ex-leader di Lotta Continua (LC), accusato da un suo ex-compagno, Leonardo Marino, di avere pianificato e commissionato, nel 1972, l'omicidio del commissario Luigi Calabresi. Si tratta di un caso controverso, che si protrarrà per anni. Pur concludendosi con la condanna

degli imputati, la lunghezza del procedimento, la mancanza di prove a carico, la sola confessione di Marino come elemento probatorio, finiranno per destare le perplessità di molti osservatori, anche internazionali, nei confronti della vicenda. In realtà, al di là della sua valenza giudiziaria, il caso Sofri nasconde dei conflitti più profondi, sia all'interno della magistratura che tra i magistrati e la politica stessa.

Sofri e alcuni altri militanti di LC avevano preso a gravitare nell'orbita del PSI, ovvero del partito che, sin dallo scoppio dello scandalo P2, intraprende una polemica costante con la magistratura. Alle questioni relative alle garanzie penali sollevate dai socialisti, si sovrappongono le molteplici inchieste di corruzione politica in cui sono implicati esponenti del PSI: gli scandali La Ganga, Teardo, Trane, per citare i più famosi, marciano di pari passo a un'inchiesta sviluppatasi a Trento e riguardante un traffico internazionale di armi e droga. Nell'inchiesta, istruita dal giudice Carlo Palermo, compare anche il nome del leader socialista, Craxi, e di altri esponenti del suo stesso partito. Nel 1985, il CSM, decide di togliere l'inchiesta al giudice Palermo, che chiede il trasferimento in Sicilia²⁴, dove rimane vittima, il 2 aprile 1985, di un attentato mafioso, da cui si salva, ma in cui muoiono una madre con due figli piccoli.

Le inchieste che coinvolgono gli esponenti socialisti trovano a volte il sostegno, diretto e indiretto, del PCI. Sull'onda di un'intervista rilasciata dall'allora segretario comunista, Enrico Berlinguer, al direttore di Repubblica, Eugenio Scalfari, il 28 luglio 1981²⁵, a Botteghe Oscure la cosiddetta «questione morale» finisce per conquistare un ruolo sempre più importante nell'agenda politica. Accantonato il progetto di una trasformazione sociale radicale, il PCI cerca di accreditarsi presso l'opinione pubblica come il campione e il custode della moralità nella gestione degli incarichi istituzionali. Un progetto di questo tipo non può che fondarsi sul rispetto e sull'applicazione della legge, nonché sulla promozione di iniziative votate a rendere più strette le maglie per la corruzione e la malversazione in generale.

Si tratta di appoggiare l'azione della magistratura in questa direzione, a volte indipendentemente dall'accertamento finale delle responsabilità. Quantomeno, questo è l'atteggiamento che si diffonde verso quella parte dell'opinione pubblica italiana che si sente marginalizzata dalla crescita elettorale del PSI, dal consolidamento della DC come perno del sistema politico, e dall'erosione dei consensi a sinistra, tipici della cosiddetta stagione del riflusso²⁶. La questione morale, corollario di un'amministrazione efficiente attraverso l'uso delle istituzioni democratiche, rappresenta un argomento da declinare trasversalmente alle differenze di classe, nella

prospettiva di un cambio di cultura politica, che la svolta della Bolognina del 1989, con la fine del PCI e la nascita del PDS, sancirà definitivamente.

66 La declinazione della politica come questione morale riceve il sostegno di una parte dei media: dal quotidiano la Repubblica, dove Berlinguer rilasciò l'intervista, riecheggia nella televisione, dove, a partire da *Sa-marcanda*, su RAI 3, comincia a diffondersi un'informazione televisiva basata sulla denuncia delle disfunzioni pubbliche, del malaffare, che chiede l'intervento della magistratura. Si tratta di un canovaccio che non tarderà a diffondersi in altre reti o trasmissioni televisive, che sostituisce al confronto la logica binaria accusa-difesa, all'interno della dinamica della messa in scena mediatica. Il presentatore veste i panni del giudice, mentre i politici sono gli imputati chiamati a difendersi da accuse di inefficienza, corruzione, inadempienza, lanciate loro da magistrati, attivisti, intellettuali, giornalisti, esponenti di nascenti movimenti politici. Il principio di legalità, inteso come azione repressiva da parte dei magistrati, domina in queste trasmissioni, e l'intervento della magistratura finisce per essere, direttamente o indirettamente, evocato. Anche in relazione ad inchieste giudiziarie in corso, che spaziano dai cosiddetti misteri d'Italia a connessioni presunte tra Stato e criminalità, passando per la corruzione.

Si forma a poco a poco quella che alcuni autori di riferimento del mondo anglosassone definiscono come l'ideologia dell'*anti-corruzionismo*²⁷. Secondo questo schema interpretativo, si forma una rete di cointeressenze tra giornalisti, attivisti, accademici, magistrati, tenuta insieme dal collante del neo-liberismo che si batte per implementare riforme modernizzatrici, consistenti nello smantellamento del welfare, nei tagli alla spesa pubblica, nelle privatizzazioni²⁸. Un fenomeno riscontrabile nei paesi latinoamericani, in quelli africani e in seguito nei paesi ex-socialisti dell'Est Europa, oltre che in Italia. Nel nostro paese, l'anti-corruzionismo, si distingue per l'enfasi che pone sul ruolo della magistratura e sulle riforme istituzionali in senso maggioritario. L'elemento che accomuna l'Italia agli altri paesi è la necessità di adempiere alle riforme di aggiustamento strutturale, che restringeranno i margini per una spesa pubblica ad ampio raggio e innescheranno la crisi di Tangentopoli e produrranno il salto di qualità.

5. L'uso populista della giustizia da Tangentopoli in poi

Lo scandalo di corruzione politica *Mani Pulite*, diventato popolare col nome di *Tangentopoli*, coniato dal giornalista de *La Repubblica* Piero Colaprico²⁹, rappresenta un vero e proprio passaggio di consegne nella

storia della Repubblica Italiana, in particolare rispetto al rapporto tra politica, giustizia e media che stiamo analizzando. Alcuni autori³⁰ notano la differenza tra Tangentopoli e gli altri scandali: il caso Lockheed, lo scandalo petroli, quello dell'Italcasse, la P2, gli altri scandali che riguardavano il PSI, non avevano riscosso questa vasta popolarità, né avevano portato al crollo della cosiddetta «prima repubblica». Tangentopoli invece, pur partendo in sordina, finisce in breve per guadagnare una travolgente popolarità mediatica, coi giornalisti appostati al tribunale di Milano in attesa di ricevere notizie relative a nuovi avvisi di garanzia o di filmare esponenti politici uscire ammanettati dal palazzo. Per quanto l'elemento dell'industria mediatica in crescita rappresenti senza dubbio un fattore trainante della diffusione di Tangentopoli, altri autori evocano la teoria dei centri di potere di Stinchcombe³¹, per cui lo scandalo si propaga in seguito al venir meno della rete di cooperazione che sussiste fra i diversi luoghi di decisione e influenza. Questa spiegazione sembra maggiormente plausibile, anche se necessita una maggiore articolazione.

67

I media, sicuramente, dispongono di una struttura maggiormente articolata del passato, che, con l'entrata in vigore della legge Mammì, e la conseguente concessione della diretta alle televisioni private, necessita dello scoop per crearsi e consolidarsi un pubblico. I giornali e le riviste, da par loro, oltre a sentirsi meno legate, dopo la caduta del muro di Berlino, agli equilibri politici esistenti, si trovano ad inseguire la sempre maggiore invadenza televisiva. La lezione di trasmissioni come *Samarconda* viene riprodotta in trasmissioni analoghe, basate sulla messa in scena che ricalca più le aule di tribunale che un civile e sereno confronto di idee.

Tuttavia, senza la sponda che proviene loro da una parte del mondo politico e quella della magistratura, oltre che dalle elaborazioni intellettuali di accademici, economisti, *opinion makers*, l'evoluzione di Tangentopoli così come la conosciamo, probabilmente, non si sarebbe verificata. Nella sfera politica, troviamo una situazione gelatinosa, dovuta sia al crollo degli equilibri stabilitisi dopo la Guerra Fredda, sia all'ingresso di nuovi attori, come la Lega, la Rete, nonché al tentativo dell'MSI di rilegittimarsi con la caduta della pregiudiziale antifascista e a quello dell'ex PCI, diventato PDS, di rilegittimarsi dopo la crisi degli anni ottanta. La ricerca della legalità, incarnata nell'azione giudiziaria, colma il vuoto ideologico e progettuale seguito alla fine della guerra fredda.

Gli attori politici cercano la sponda della magistratura, con la quale, in alcuni casi, condividono un certo livello di risentimento anti-PSI. Gli ex-comunisti, con la questione morale, hanno fornito il materiale ideologico al ruolo dei magistrati e delle forze dell'ordine, che si rafforzerà

in seguito alle stragi di Capaci e via d'Amelio, in cui troveranno la morte i magistrati Falcone e Borsellino, oltre ai componenti delle loro scorte e alla moglie di Falcone, la giudice Francesca Morvillo³².

68 Le stragi mafiose, oltre a delegittimare ulteriormente una classe politica esangue, sortiscono l'effetto di creare quel panico morale che rafforzerà la rendita di posizione dei magistrati. Sin dagli anni ottanta, circola una letteratura, diffusa tra circoli di intellettuali e attivisti, che rappresenta la società in modo dicotomico in cui, la cesura tra società civile sana e politica corrotta, dove allignano le cointeressenze con la mafia. I magistrati sono investiti del compito di ricucire lo slabbramento che esisterebbe tra politica e società. Corruzione e mafia sono due facce della stessa medaglia. Con le stragi, la rendita di posizione e l'autorità morale dei magistrati, registrano una crescita esponenziale, accrescendo il capitale simbolico accumulato negli anni del terrorismo e l'humus ideologico sviluppatosi a partire dalla questione morale, puntualmente amplificati dai media. Nel caso di Tangentopoli, la convergenza di questi fattori, si mescola all'indipendenza dei magistrati e all'autonomia di istruzione delle inchieste di cui godono all'interno dell'ordinamento. Tuttavia, sarebbe inesatto dire che ci troviamo di fronte ad una «repubblica giudiziaria³³»: senza la crisi di legittimità, l'amplificazione e la messa in scena mediatica, l'ideologia dell'anti-corruzionismo, non si sfocerebbe nell'uso populista della giustizia, come lo abbiamo conosciuto da Tangentopoli in poi. Questi elementi, nel caso italiano, si combinano con le ampie prerogative di cui gode la magistratura italiana e col capitale simbolico accumulato dagli anni settanta in poi in termini di reputazione pubblica, innescando le condizioni che rendono possibile per i magistrati di avvantaggiarsene.

Solo se leggiamo questi fattori in relazione tra di loro ci è possibile cogliere il reale significato dell'uso populista della giustizia. L'uso eccessivo della carcerazione preventiva, le monetine lanciate a Craxi sotto le telecamere, portano la sfera politica a inseguire la magistratura. Da un lato, si varano provvedimenti come l'allargamento del numero dei voti necessari a varare l'amnistia. Dall'altro lato, si attuano riforme istituzionali in senso maggioritario e si accelera il processo di dismissione dell'intervento statale nell'economia, generando a sua volta altra domanda di legalità, che chiede «riforme» ancora più incisive e processi penali ancora più severi.

Dagli anni novanta in poi, in Italia, il concetto di legalità assume una connotazione sempre più cangiante, quasi camaleontica. Innanzitutto, perché, piuttosto che indicare il rispetto delle leggi, delle procedure e delle garanzie dello Stato di diritto, finisce per assumere un taglio di tipo legge e ordine, riferendosi principalmente alle leggi e alle pratiche repressive

da implementare per contrastare la deriva criminale. In secondo luogo, perché la legalità, in assenza di filtri ideologici e organizzativi articolati, finisce per indicare una serie di ambiti della legislazione penale: dalla criminalità organizzata a quella di strada, dalla discriminazione razziale alla violenza di genere, passando ai diritti sul luogo di lavoro e alla protezione dell'ambiente, tutto ricade all'interno della legalità.

I magistrati, in particolare nel caso di Tangentopoli, denotano un certo livello di intraprendenza nel ricavarci una cornice di consenso popolare, che, avvantaggiandosi della crisi di legittimità politica e della ribalta mediatica, finirà per assumere dimensioni ipertrofiche. La magistratura muove dalle polemiche col PSI e con l'ex presidente Francesco Cossiga, che sosteneva la necessità di un maggiore controllo dell'esecutivo sul potere giudiziario. Tangentopoli costituisce senza dubbio l'occasione di una rivincita sul mondo politico, attraverso la quale riaffermare la centralità del proprio ruolo istituzionale. Si pensi all'uso della carcerazione preventiva finalizzato all'ottenimento delle confessioni da parte degli imputati, ai summenzionati «rituali di degradazione³⁴». Il caso più eclatante fu quello di Enzo Carra, collaboratore dell'ex-segretario DC Forlani, portato in aula ammanettato. Tangentopoli finirà per creare tra i magistrati italiani quella pretesa di intoccabilità che culminerà nelle dimissioni in diretta televisiva del pool di Milano in seguito al varo, da parte del governo Berlusconi I, del cosiddetto, «decreto Biondi³⁵».

Nel caso della criminalità organizzata, la legislazione antimafia e gli strumenti operativi, rappresentano un esempio diretto di uso populista della magistratura. Vengono varati, o entrano in vigore soprattutto dopo le stragi. Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, vittime degli efferati omicidi del 1992, avevano portato avanti le loro inchieste giudiziarie e istruito i processi in assenza della Direzione Nazionale Antimafia, del 41 bis, e del 4 bis³⁶. Questi provvedimenti e misure, oltre ad entrare in vigore dopo la loro morte, denotano il limite di essere calibrate su misura di Cosa Nostra siciliana, laddove oggi, le trasformazioni economiche e politiche che hanno interessato anche i contesti criminali³⁷, probabilmente rendono necessario rapportarsi al fenomeno in altri termini.

Viceversa, ci troviamo di fronte ad una declinazione dogmatica dell'Antimafia, dove citazioni spesso ridondanti e fuori contesto di Falcone e Borsellino si abbinano ad una difesa dogmatica di 41 bis e 4 bis, in nome di legge e ordine, senza che sia possibile imbastire un discorso, se non critico quantomeno articolato, sull'efficacia e sulla valenza di questi istituti. Le forze politiche si producono in posizioni che suonano come dei mantra, mentre proliferano retate giudiziarie che spesso si risolvo-

no in un nulla di fatto, ed è possibile licenziare il direttore del DAP su richiesta di un presentatore televisivo, come è avvenuto nel 2020, senza conoscere il merito delle sentenze. L'antimafia rischia di trasformarsi in un genere pop, che sconfinava nelle serie televisive, nella letteratura, nelle produzioni cinematografiche, nelle attività no-profit³⁸, incidendo solo marginalmente sulla questione delle «economie sporche³⁹» e dei cosiddetti crimini dei potenti⁴⁰.

6. Sicurezza, migrazioni e genere. Il *malinteso della vittima?*

70

Sull'altro versante, la questione della sicurezza, intesa come incolumità fisica da conseguire a livello individuale, ha finito per colonizzare le rappresentazioni collettive, sostituendo, al centro dell'agenda politica, le questioni relative all'economia, all'ambiente, al welfare. Sin dalla fine degli anni novanta, si afferma il securitarismo nelle aree industrializzate del paese, rivolto principalmente contro i migranti⁴¹. Su questa lunghezza d'onda, si approvano provvedimenti restrittivi che culminano, nel corso delle varie legislature, nel varo di pacchetti-sicurezze a vario titolo, nonché di una legislazione restrittiva nei confronti di migranti e consumatori di sostanze. Si tratta di una tendenza costante degli ultimi trent'anni, col varo dei decreti cosiddetti anti-rave e Caivano.

Si tende a demandare alla giustizia la risoluzione di questioni più complesse della mera decisione processuale, come il governo delle migrazioni. L'atteggiamento della magistratura, in questo ambito, è caratterizzato da posizioni differenti, come dimostrano i magistrati siciliani che assolvono gli esponenti delle ONG che soccorrono i rifugiati, al contrario dei loro colleghi calabresi, che, in primo grado, avevano inflitto 13 anni e 6 mesi al sindaco di Riace, Mimmo Lucano, per le politiche di accoglienza messe in pratica.

Dinamiche analoghe è possibile riscontrarle in ambiti come le questioni di genere. In questo caso, emerge tutta la sua contraddittorietà la domanda di giustizia che si sovrappone a quella dei diritti sociali. Se, da un lato, l'introduzione del reato di stupro nella legislazione penale, di pari passo all'accresciuta mobilitazione sulle questioni di genere, aumenta la denuncia dei reati relativi all'omofobia e alla violenza di genere, dall'altro lato assistiamo a quello che Tamar Pitch⁴² definisce come «il malinteso della vittima». Come nel caso della sicurezza urbana, delle migrazioni, delle violazioni della sicurezza sui luoghi di lavoro, si mette in atto uno scambio che presuppone che i soggetti che reclamano il rispetto dei loro

diritti si percepiscano come vittime, e si comportino come tali. Si forma così un contesto caratterizzato dalla riaffermazione delle prerogative da parte di un potere che si presenta sotto forme autoritarie.

A differenza di quanto avviene nel contesto della corruzione politica e della criminalità organizzata, non si presenta un atteggiamento uniforme da parte della magistratura, tale da fare pensare ad un'offerta populista. Seguendo la traccia fornita da Antoine Garapon⁴³, si può sostenere che i *petit juges*, ovvero i magistrati chiamati a lavorare sul penale quotidiano, si trovano ad affrontare una domanda di populismo, amplificata dai media (che oggi si estendono ai social) e veicolata da una politica sempre più priva di progettualità, alla quale, per sovraccarico o per inadeguatezza della sede, non sanno fornire una riforma adeguata. Salvo applicare delle sentenze che a volte suonano più come interventi nel dibattito pubblico per preservare la loro indipendenza e la centralità acquisita negli ultimi trent'anni che come reale applicazione delle norme dello stato di diritto. Forse è giunto il momento di tornare alle vecchie istanze rivendicative.

7. Conclusioni

In questo lavoro si è tentato di delineare le peculiarità dell'uso populista della giustizia. In particolare, si è cercato di rifuggire dalla schematicità che attribuisce la responsabilità di questo fenomeno unicamente alla magistratura, sottolineando sia l'esistenza di conflittualità, interne ed esterne, sia il carattere dinamico dell'uso populista della giustizia, che varia per intensità, forma e contenuti secondo il contesto storico. La magistratura è inserita in un contesto di rapporti sociali e politici, che inevitabilmente, va incontro a trasformazioni. Inoltre, la presenza dell'opinione pubblica, svolge un ruolo non trascurabile nell'orientarne l'azione. Nel caso italiano, l'uso populista della giustizia, è anteriore alle contraddizioni della società contemporanea. Sia l'ampia indipendenza dei magistrati, sia l'insorgere di conflitti stridenti come quelli degli anni settanta, nonché i fenomeni di corruzione politica e della criminalità organizzata, hanno portato ad un'accumulazione di capitale simbolico, sotto forma di popolarità mediatica e supporto ideologico. Una tendenza che ha avuto luogo a cavallo tra gli anni settanta e i primi anni novanta, e ha posto le condizioni affinché, in seguito alla crisi di legittimità apertasi dopo la caduta del muro, Tangentopoli ponesse i magistrati al centro della domanda politica. Una rendita di posizione costruita a partire dal ritirarsi della politica e dell'amplificazione mediatica. Una costruzione che

si è svolta all'interno della cornice dell'emergenza, ma che oggi si rivela insufficiente sia a gestire le questioni penali che quelle sociali di cui la magistratura si trova ad essere sempre più investita.

72 Nel corso degli anni sono stati presentati diversi progetti di riforma della magistratura, ma non è stato mai portato avanti nessuno. Probabilmente, alla radice di questi mancati avanzamenti della riforma, sta la ragione che il potere politico, piuttosto che promuovere quelle riforme che rendano il terzo potere dello Stato efficiente ed efficace nel rispetto dei diritti dei cittadini, sono più che altro preoccupati di controllarlo, o addirittura di manipolarlo, in funzione della protezione e promozione dei loro interessi. Da parte loro, i magistrati, sfruttano a loro vantaggio le ampie prerogative di cui godono, oltre che le sponde favorevoli di importanti settori dell'opinione pubblica e della politica, per rallentare ogni tentativo di riforma. La posta in gioco, in altre parole, più che quella del funzionamento, è quella del controllo, ispirato dalla presupposizione che i conflitti sociali, le domande politiche, le istanze rivendicative, si risolvano per mezzo del potere giudiziario. Insomma, un populismo indotto. Sarebbe piuttosto il caso di intraprendere una strada diversa, ovvero quello di restituire alla politica la vecchia funzione di progettare, promuovere, scommettere sulle trasformazioni.

Note

¹ S. ANASTASIA, *Le pene e il carcere*, Mondadori, Milano 2022.

² E. DURKHEIM, *La divisione sociale del lavoro*, Edizioni di Comunità, Milano 2000.

³ S. ANASTASIA, M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano 2001.

⁴ M. TARCHI, *Italia populista*, Il Mulino, Bologna 2015.

⁵ L. WACQUANT, *Punire i poveri*, Deriveapprodi, Roma 2006.

⁶ U. BECK, *La società del rischio*, Carocci, Roma 2006.

⁷ P. GINSBORG, *Storia d'Italia 1943-1991*, Einaudi, Torino 1992.

⁸ E. ANTENUCCI, *La repubblica giudiziaria*, Marsilio, Padova 2023.

⁹ Si vedano in proposito V. ACCATTATIS, *Mito e realtà del «governo dei giudici»: l'esperienza degli Stati Uniti*. *Questione Giustizia*, (4)1990; R. CANOSA, *La magistratura in Italia dal 1945 ad oggi*, Il Mulino, Bologna; G. NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura*, Laterza, Bari, 1979; V. TOMEO, *Il giudice sullo schermo. Magistratura e polizia nel cinema italiano*, Laterza, Bari, 1973.

¹⁰ S. ANASTASIA, M. ANSELMI, D. FALCINELLI, *Populismo penale*, Cedam, Padova 2020.

¹¹ E. ANTONUCCI, cit., 2023, p. 40.

In nome del popolo italiano. La magistratura nell'uso populista della giustizia nel contesto italiano

¹² F. BASAGLIA, *La maggioranza deviante*, Einaudi, Torino 1971; G. SALIERNO, A. RICCI, *Il carcere in Italia*, Einaudi, Torino 1973.

¹³ R. CANOSA, *La polizia in Italia*, Feltrinelli, Milano 1976.

¹⁴ M. MORETTI, R. ROSSANDA, C. MOSCA, *Brigate Rosse. Una storia italiana*, Asterios, Roma 1995.

¹⁵ S. SEGIO, *Micciacorta. Una vita in Prima Linea*, Deriveapprodi, Roma 2005.

¹⁶ C. CEDERNA, *Giovanni Leone. La carriera di un presidente*, Feltrinelli, Milano 1978.

¹⁷ C. VALENTINI, *Berlinguer*, Mondadori, Milano 1983.

¹⁸ G. BOCCA, *Il caso 7 aprile*, Feltrinelli, Milano 1982.

¹⁹ E. PRETTE, *La mappa perduta*, Sensibili alle foglie, Roma 1995; P. MORONI, N. BALESTRINI, *L'orda d'oro*, Feltrinelli, Milano 1998; A. NEGRI, *Pipe-line. Lettere da Rebibbia*, Einaudi, Torino 1983; AMNESTY INTERNATIONAL (a cura di), *Il caso 7 aprile*, Amnesty International, Sezione Italiana, Roma 1983.

²⁰ C. DE VITO, *Camosci e girachiavi*, Laterza, Bari 2009.

²¹ H. BECKER, *Outsiders*, Free Press, Glencoe (NJ) 1963.

²² PARTITO RADICALE (a cura di), *Il processo di Napoli contro la N.C.O. e il «caso Tortora»*, Partito Radicale, Roma 1985.

²³ C. GINZBURG, *Il giudice e lo storico*, Einaudi, Torino 1992.

²⁴ <https://mafie.blogautore.repubblica.it/2019/07/25/passaggio-a-nord-est-la-via-della-droga/>

²⁵ <https://www.linkiesta.it/2015/06/lintervista-a-berlinguer-sulla-questione-morale/>.

²⁶ F. CAZZOLA, *Della corruzione. Fisiologia e patologia di un sistema politico*, Il Mulino, Bologna 1988.

²⁷ J. WEDEL, *High priests and the gospel of anti-corruptionism*, *Challenge*, 58(1)2015, pp. 4-22, 2015.

²⁸ S. SAMPSON, *The anti-corruption industry: from movement to institution*, *Global Crime*, 11(2)2010, pp. 261-278.

²⁹ P. COLAPRICO, *Capire Tangentopoli*, Il Saggiatore, Milano 1996.

³⁰ A. MARINO, *L'Incredibile 1992*, Viella, Roma 2023.

³¹ A. L. STINCHCOMBE, *Social Structure and Organizations*, pp. 142-193, in J. G. MARCH (a cura di), *Handbook of Organizations*, R. MCNALLY, Chicago 1965; P.P.GILIOLI, *Il potere*, in P.P.GILIOLI (a cura di), *Invito allo studio della società*, pp. 130-153, Il Mulino, Bologna 2006.

³² E. CICONTE, 1992. *L'anno che cambiò l'Italia*, Interlinea, Roma 2022.

³³ E. ANTONUCCI, cit., 2023; C. Guarneri, P. PEDERZOLI, *La democrazia giudiziaria*, Il Mulino, Bologna 1997; C. GUARNERI, *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrappesi*, Il Mulino, Bologna 1997.

³⁴ G. FELE, *Rituali di degradazione*, cit., 1996.

³⁵ Decreto legge emanato il 13 luglio 1994. Limitava la custodia cautelare per i reati finanziari, segretava gli avvisi di garanzia, permetteva ai potenziali indagati di accedere al registro indagati, oltre a consentire la scarcerazione degli imputati per gli stessi reati che si trovavano in regime di custodia cautelare.

³⁶ Il 41 bis è il regime di detenzione speciale a cui vengono sottoposti i condannati per reati connessi alla criminalità organizzata e al terrorismo, così

come stabilito dalla legge n. 356/1992. Il 4-bis concerne l'istituto dell'ergastolo ostativo. Secondo la legge 82/1991, limita la concessione dei benefici di legge a condannati caratterizzati da una spiccata pericolosità sociale. Se non in cambio di collaborazione da parte del detenuto.

³⁷ V. SCALIA, *Le filiere mafiose. Mafia, criminalità organizzata, rapporti di produzione*, Ediesse, Roma 2016.

³⁸ A. DAL LAGO, *Eroi di carta*, Manifestolibri, Roma 2009.

³⁹ V. RUGGIERO, *Economie sporche*, Bollati Boringhieri, Torino 1996.

⁴⁰ V. RUGGIERO, *Perché i potenti delinquono*, Feltrinelli, Milano 2016.

⁴¹ A. DAL LAGO, *Nonpersone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano 1999.

⁴² T. PITCH, *Il malinteso della vittima*, Gruppo Abele, Torino 2022.

⁴³ A. GARAPON, *Il potere dei giudici*, Feltrinelli, Milano, 1996, p. 74.

La «percezione di innocenza»: la riforma italiana della presunzione di innocenza, i media e il diritto di cronaca

Sofia Verza

1. Introduzione

Il fenomeno chiamato «populismo penale» è brevemente riassumibile in un tipo di populismo che coinvolge la dimensione della giustizia penale. È caratterizzato dall'alterazione dell'ideale funzionamento del sistema giuridico penale per via di logiche legate al consenso politico del momento, e da abusi di potere a spese dei cittadini nella loro relazione con lo Stato - in particolare nell'ambito della gestione dei fenomeni criminali¹. Come il populismo *per se*, può portare a sostanziali distorsioni anti-democratiche².

Tra gli attori del populismo penale un ruolo fondamentale è svolto dal cosiddetto «quarto potere», ovvero i media. Che i mezzi di comunicazione di massa siano attori sociali cruciali nella costruzione dell'opinione pubblica, agenti più o meno attivi nella costruzione di una narrazione, è oggetto di studio da decenni. La copertura giornalistica di un fatto o fenomeno criminale in maniera drammatizzata e spettacolarizzata, e slegata da dati reali (c.d. «*destatisticalizzazione*»), può portare a indebiti fenomeni di «criminalizzazione»³. Le narrazioni mediatiche influenzano dunque la percezione pubblica di cosa e chi sia «deviante»⁴, in ultima istanza influenzando anche le politiche in materia. In questo senso, i media possono plasmare pregiudizi sociali e influenzare le politiche criminali, alimentando il populismo: quest'ultimo infatti, più che un'ideologia precisa, può essere considerato uno stile colloquiale, semantico, che rivela molto dell'audience e del dibattito pubblico generale⁵.

Alcuni procedimenti penali sono oggetto di particolare attenzione da parte dei media e dell'opinione pubblica. Quando ciò accade, spesso la cronaca giudiziaria italiana focalizza l'attenzione soprattutto alla fase delle indagini. Nel sistema giuridico italiano, però, in tale segmento procedurale non si raccolgono prove, ma elementi provvisori, acquisiti

senza sentire la voce della difesa e senza controllo giudiziario: per questo gli ordinamenti intervengono, ad esempio, tutelando la segretezza delle indagini e prevedendo meccanismi riparativi in caso di violazione⁶. Il timore è che in questi casi si verifichi una «eclissi della presunzione di innocenza»⁷, anche chiamata nella Costituzione italiana «presunzione di non colpevolezza», per cui l'indagato è percepito come colpevole ancora prima dell'inizio del processo. I media giocano dunque un ruolo fondamentale in quella che potremmo definire la «percezione di innocenza»⁸.

76 Molto è stato scritto circa il ruolo dei media come attori del populismo penale, indagando dinamiche, spesso politicamente partigiane⁹, di spettacolarizzazione di alcuni casi giudiziari. Si tratta peraltro di un settore di studi in cui – sia in Italia che altrove – si incontrano ed influenzano vicendevolmente diverse discipline di studio, dal diritto positivo alla procedura penale¹⁰, alla sociologia del diritto e della devianza¹¹, fino alla sociologia della comunicazione e lo studio dei mass media¹².

A partire da questa ricca base di riflessioni, è intenzione di questo articolo focalizzare l'attenzione su un recente intervento legislativo che si prefigge di limitare le distorsioni sopracitate: la direttiva europea 343 del 2016 sulla presunzione di innocenza, di cui si studierà il recepimento in Italia con il d.lgs. 188 del 2021 dando voce ai cronisti giudiziari intervistati ai fini di questo studio.

2. I media italiani come attori del populismo penale e della mediatizzazione dell'imputato

Per il pubblico la via di accesso privilegiata alla conoscenza e all'interpretazione delle vicende processuali è quella dei media, che divengono titolari di una «essenziale funzione di cerniera tra il mondo della giustizia e l'opinione pubblica, con una rilevanza tutta particolare anche per la stessa magistratura, interessata ad esibire i risultati del suo lavoro di repressione della criminalità»¹³. Il ruolo attivo dei media si riconosce in tre forme principali: (i) attirare l'attenzione su determinati temi ed eventi, e offrire visibilità agli attori politici; (ii) agire come *sondeur d'opinion*, interpretando l'opinione pubblica e seguendo determinati atteggiamenti «come se fossero maggioritari»; (iii) riportare la realtà in modo non neutrale attraverso mezzi di mediazione simbolica¹⁴. I media seguono logiche che possono essere in parte tipizzate: nel 1965, i sociologi americani Galtung e Ruge elaborarono il concetto di «notiziabilità» (*newsworthiness*), che riguarda la capacità di un evento o di una questione di entrare nell'agenda

delle notizie. Uno dei criteri di notiziabilità è legato ai tempi necessari ad un evento per svolgersi e acquisire significato. Più questo tempo è coerente con i tempi del mezzo di informazione (che sono evidentemente diversi tra stampa, tv, radio, e notizie online), più è probabile che il fatto venga riportato come notizia. Così, ad esempio, un evento che si svolge su un tempo lungo, come un rapimento, è improbabile che venga riportato nella sua interezza. Anche la «negatività» è spesso elemento di notiziabilità, così come l'individuazione di personaggi utili allo storytelling (vittime, eroi, nemici)¹⁵.

Il recente libro *Delitti in prima pagina*, di Bruti Liberati¹⁶, ripercorre la storia della cronaca giudiziaria in Italia e all'estero, parlando degli eccessi di *voyeurismo* nelle foto di cadaveri di alcuni quotidiani nel secondo dopoguerra (es. nel quotidiano *La Notte*) o delle persone private della libertà nei tribunali negli anni di piombo. La gogna mediatica si ritrova già negli anni '50 con il caso di Rina Fort (chiamata negli articoli di Dino Buzzati sul *Corriere della Sera* «la belva in gabbia»), come anche negli anni '90, con il processo Cusani – nel contesto del processo Enimont e Tangentopoli – anche definito il «processo del secolo» per essere stato integralmente ripreso in televisione, e alcune parti trasmesse a *Un giorno in Pretura* con ascolti da record. Già in questi casi, la strategia populista prende le mosse dalle insicurezze sociali, promuovendo contrasti del tipo «noi» contro «loro»¹⁷, in cui il presunto colpevole non è un cittadino comune, ma «altro» rispetto a «noi» e quindi eventualmente anche meritevole di vedere alcuni suoi diritti, tra cui quello alla difesa, decurtati¹⁸.

Proprio in riferimento al processo Cusani si è parlato di «rituali di degradazione»¹⁹, in cui il processo si pone come cerimonia di degradazione degli imputati, ed è analizzabile in chiave semiotica come narrazione filtrata dal mezzo televisivo. La storica trasmissione di Rai 3 *Un giorno in pretura* inizia a trasmettere nel 1988: «da semplice funzione di controllo sull'andamento della giustizia, il programma si trasforma in un grande affresco della realtà italiana», dice la descrizione del programma nella sua pagina Facebook. Ogni processo, trasmesso senza commento, riporta una storia individuale – che coinvolge anche imputati per celebri casi di cronaca nera come per le vicende del «mostro di Firenze». Agli albori delle attività della trasmissione, si sono sollevate riserve sotto il profilo della «genuinità» del dibattito, poiché la presenza di telecamere in aula avrebbe potuto condizionare il comportamento di imputati e testimoni, ma anche di giudici e avvocati (che infatti sollevarono nella I sezione penale di Torino il problema di un possibile turbamento della «prestazione intellettuale del difensore»). Rischi considerati bilanciati dall'interesse

pubblico «a vedere come si svolge un processo; [...] come è amministrata la giustizia»²⁰: un'informazione poco nota al grande pubblico italiano e veicolata spesso solamente da film e serie tv statunitensi²¹. Non a caso nel 1989 il codice di procedura penale disciplina per la prima volta le riprese delle udienze penali.

78

Con l'affermarsi del genere «Tv verità» o «Tv del dolore», uno spazio rilevante è occupato anche dai format che propongono casi criminali irrisolti (es. *Chi l'ha visto?* o *Telefono Giallo*) e da programmi, come *Forum*, in cui si dibatte un caso in un tribunale ricostruito in studio. L'ingresso della Tv nei processi e il processo «fatto in Tv» sono conseguenza della progressiva commistione tra informazione e intrattenimento (il cosiddetto *infotainment*) che inizia negli anni '80, ma che oggi è pervasivo²².

È da queste premesse che prende il via un «processo parallelo» che cambia la logica del processo giudiziario: «iniziano infatti gli appelli da parte di magistrati alla stampa, gli avvocati giocano un doppio ruolo di difensore tecnico e di comunicazione e, in una strategia di comunicazione, gli uffici legali vengono affiancati da esperti di relazioni pubbliche o da vere proprie agenzie di comunicazione»²³. Oltre ad influenzare l'opinione pubblica, questo tipo di attenzione mediatica può influenzare anche la decisione del giudice, che dovrebbe invece basare il suo convincimento solo su elementi emersi nel corso del processo²⁴.

Si giunge così a un vero e proprio «circo mediatico-giudiziario»²⁵ dove è difficile definire quale sia il livello di informazione che deve essere garantito alle indagini di un caso. Infatti, è necessario tenere a mente il ruolo fondamentale di «cane da guardia» della democrazia svolto dal giornalismo: media liberi ed indipendenti sono essenziali perché i cittadini godano pienamente di diritti fondamentali come la libertà di espressione, l'esercizio del diritto di voto, il diritto di associazione e riunione²⁶. È doveroso ricordare che esistono molti esempi virtuosi di giornalismo di inchiesta, realizzato da professionisti indipendenti che agiscono senza rispondere a logiche medialità alla costante ricerca di sensazionalismi.

Il diritto di cronaca, così come quello alla libertà di espressione, non è però un diritto assoluto nel sistema giuridico italiano (al contrario, ad esempio, che nella dottrina statunitense del Primo Emendamento): può essere limitato in nome della lesione di altri interessi fondamentali, come nel caso in analisi, quando lede la reputazione e i diritti altrui, o per garantire il corretto svolgimento del procedimento. Allo stesso tempo, la dottrina e giurisprudenza italiana ed europea impongono che il diritto di cronaca e la libertà di espressione possano essere limitati solo rispettando

i principi di proporzionalità e necessità²⁷. Che questo avvenga nel caso della normativa in analisi è oggetto di discussione.

3. La riforma della presunzione di innocenza: il d.lgs. 188/2021

Il decreto 188/2021 attua in Italia il recepimento della direttiva europea 2016/343/UE. Le istituzioni europee hanno adottato norme minime comuni su alcuni aspetti della presunzione di innocenza, conformemente a quanto previsto dall'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti Umani (CEDU). L'iniziativa si inserisce in una serie di interventi che hanno portato a disciplinare alcuni aspetti del diritto di difesa a livello europeo, per accrescere la fiducia degli stati membri nei rispettivi sistemi di giustizia penale favorendo così la cooperazione giudiziaria.

È particolarmente interessante ricordare l'art. 6 della Convenzione, posto a garanzia dell'equità del processo, che stabilisce espressamente che ogni persona accusata di un reato sia presunta innocente fino all'accertamento legale della sua colpevolezza. Secondo la giurisprudenza della Corte, violano tale diritto le autorità pubbliche – interne al procedimento penale, ma anche esterne, titolari di cariche istituzionali, ad es. politici – che rilascino dichiarazioni che presentino l'indagato come colpevole (*Allenet de Ribemont c. Francia*²⁸, 1995). Non è vietato informare il pubblico rispetto ai procedimenti penali in corso, purché ciò venga fatto con la discrezione e il riserbo richiesti dalla presunzione di innocenza (*Alexey Petrov c. Bulgaria*, 2016). Vi è però necessità di adottare la massima prudenza nel valutare le condotte dei giornalisti che violino il segreto istruttorio per informare su temi di rilevanza pubblica (*Mengi c. Turkey*, 2013). In *Dupuis c. Francia* (2007), la Corte stabiliva che la condanna in sede penale di due giornalisti e una casa editrice per aver pubblicato materiale coperto da segreto istruttorio costituisce una violazione dell'art.10 della Convenzione, che garantisce la libertà di espressione e il diritto di cronaca. Secondo la Corte, nel valutare la legittimità delle limitazioni alla libertà di espressione nei casi in cui viene in gioco la segretezza delle indagini, andrebbero considerati, tra gli altri: il modo in cui il soggetto ottiene le informazioni, il contenuto delle stesse, il contributo dell'articolo contestato al dibattito pubblico, l'influenza dell'articolo sullo svolgimento del procedimento penale e l'eventuale violazione della privacy dell'imputato (*Sellami c. Francia*, 2020, in cui la Corte riteneva che la condanna di un giornalista per violazione del segreto istruttorio non costituisce violazione dell'art.10).

La normativa italiana, e in particolare il codice di procedura penale riformato nel 1989, prevedeva già delle disposizioni che regolano la segretezza degli atti di indagine e la loro pubblicabilità, cercando di trovare un equilibrio tra i valori costituzionali della libertà di stampa (art. 21 Cost.), della presunzione di non colpevolezza (art. 27 Cost.) e il corretto svolgimento del processo (111 e ss. Cost.). L'art. 114 c.p.p. prevede un divieto di pubblicazione degli atti di indagine, anche solo per riassunto, fino a quando sono coperti dal segreto istruttorio, vale a dire, secondo l'art. 329 c.p.p., fino a che l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, fino alla chiusura delle indagini preliminari. Quest'ultima norma, recentemente modificata dal d.lgs. 188/2021, prevede poi che il pubblico ministero possa consentire con decreto la pubblicazione di singoli atti o di parti di essi «quando è strettamente necessario per la prosecuzione delle indagini». Venuto meno il segreto, gli atti di indagine saranno pubblicabili solo per riassunto – fino alla pronuncia della sentenza di secondo grado, nel caso in cui si proceda con il dibattimento – non potendosi invece riprodurre il contenuto esatto, neppure parzialmente. La violazione del segreto istruttorio commessa dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio è punita dall'art. 326 c.p. L'art. 648 c.p. sanziona invece chiunque pubblici atti o documenti di un procedimento penale la cui divulgazione sia vietata dalle regole sopra richiamate. Ad oggi, le ordinanze di custodia cautelare²⁹ erano tra i pochi atti processuali che potevano essere pubblicate sui giornali anche prima della fine delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare; il 19 dicembre 2023 la Camera dei Deputati ha però approvato un emendamento all'art. 114 c.p.p., che prevede «il divieto di pubblicazione integrale o per estratto del testo dell'ordinanza di custodia cautelare finché non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare»³⁰. L'emendamento è stato approvato dal Parlamento il 21 febbraio 2024 (l. 15/2024). Secondo gli atti parlamentari, l'emendamento è mirato a «garantire l'integrale e compiuto adeguamento alla direttiva (UE) 2016/ 343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, anche al fine di integrare quanto disposto dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 188 nonché di assicurare l'effettivo rispetto dell'articolo 27, comma secondo, della Costituzione». Varie testate e organizzazioni giornalistiche hanno definito l'emendamento «legge bavaglio»³¹.

Non solo le parole, ma anche le immagini possono essere lesive della presunzione di innocenza: per quanto riguarda ad esempio la questione

della diffusione di immagini di imputati ammanettati e privati di libertà personale, la questione divampa nel periodo del processo «Mani Pulite», risolta nella pratica dal nascondere con sfumature pixellate il ferro ai polsi di chi si recava al processo, o era coinvolto in quella che negli Stati Uniti è chiamata *perp walk*³². Si era già cercato di normare la questione riformando la legge sull'Ordinamento penitenziario nel 1992³³ e il codice di procedura penale nel 1999³⁴, ma tali normative sono state spesso disattese. Non solo dai giornalisti, ma anche dalla polizia giudiziaria, richiamata ad esempio in una circolare dell'8 giugno 2015 del Procuratore della Repubblica di Bari all'osservanza delle norme sopracitate, e diffidata dall'avvisare gli organi di stampa preventivamente dell'esecuzione di arresti o fermi³⁵.

81

Sembra essere parere diffuso tra i giuristi, praticanti o accademici, che le norme esistenti a tutela della presunzione di innocenza siano inefficaci, e sia dunque necessario integrarle come fatto con il decreto 188/2021. L'avvocato Sambataro, in un'analisi sul diritto alla presunzione di innocenza in relazione al diritto di cronaca, nota ad esempio come nella prassi si sia assistito ad un sostanziale ridimensionamento di tali divieti, fornendo un'interpretazione restrittiva della nozione di *atti di indagine coperti da segreto*³⁶, e ammettendo – nei casi in cui sarebbe vietata – la pubblicazione parziale degli atti, purché breve³⁷. In definitiva, le norme richiamate appaiono confuse e poco efficaci, considerando ancora attuale quanto rilevato dalla Corte Costituzionale circa la «constatazione, di comune esperienza, che non è garantita, nelle condizioni normative ed organizzative attuali, una adeguata tenuta della segretezza degli atti custoditi negli uffici giudiziari, come purtroppo dimostrano le frequenti “fughe” di notizie e documenti» (Cort. Cost. n.173/2009).

3.1 Il parere dei giornalisti

Quel che manca nella maggior parte delle analisi accademiche sul tema della presunzione di innocenza, e del rapporto tra giornalisti e pubblici ufficiali, è il parere dei giornalisti. Quest'ultimo è bene espresso nei comunicati ufficiali di organi come la Federazione Nazionale della Stampa Italiana (FNSI) o di associazioni locali di cronisti³⁸: queste opinioni sono però difficilmente pubblicate in riviste accademiche, in cui invece condividono le proprie analisi, più spesso, giuristi. Ai fini di questo studio sono stati intervistati tre giornalisti che lavorano nel settore della cronaca giudiziaria italiana da anni, e un'avvocata che si è occupata del tema per FNSI.

Un'impressione diffusa tra gli intervistati è che le routine lavorative dei giornalisti siano poco chiare al legislatore. Gianluca Amadori, cronista

di giudiziaria per *Il Gazzettino* dagli anni '90, e membro del comitato esecutivo dell'Ordine dei Giornalisti nazionale, condivide la sua giornata-tipo: «Sono in tribunale quasi tutti i giorni, la mattina al Palazzo di Giustizia e in Procura. Più persone riesci ad incontrare, meglio è: giudici che hanno emesso sentenze, PM. Mi reco alle cancellerie. Seguo poi le udienze pubbliche, ma molte non lo sono perché si svolgono con rito abbreviato in camera di consiglio. Quindi si aspetta fuori dalla porta, parlando con chi esce, come ad esempio gli avvocati»³⁹.

82 Il contesto in cui operano i rapporti tra stampa e pubblici ufficiali è basato sull'*informalità*: «era previsto che in tarda mattina si andasse in tribunale, per parlare con vari attori, anche PM. In un clima non ben definito. Non di amicizia, ma più basato sulla propensione in generale a fornire o meno chiarimenti in quanto pubblico ufficiale. Per chiarire le indiscrezioni», dice Sara Menafra, giornalista per *Open* e che ha lavorato alla cronaca giudiziaria per diverse testate italiane⁴⁰. Ma non è stato solo il recente decreto a cambiare le routine dei cronisti giudiziari: «già da prima, con il Decreto del 2006 sulla riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, si vietava ai singoli magistrati di rilasciare dichiarazioni, solo il Procuratore della Repubblica poteva. Quindi negli ultimi anni il cosiddetto "giro in procura" era già molto limitato»⁴¹, spiega Amadori.

Una questione, emersa in più interviste, è legata al cambiamento nella natura delle fonti: riducendosi la disponibilità dei pubblici ufficiali, giudici o forze dell'ordine, ci si rivolge di più agli avvocati. «Questi ultimi sono cruciali, l'80-90% delle notizie vengono da loro», spiega Amadori. «Ovviamente le notizie assumono così un certo taglio, più orientato alla versione della difesa. Ma è nostro dovere invece cercare di fornire versioni equilibrate». Una tendenza questa – in cui i cosiddetti «star lawyers» sono molto presenti sui media, talk shows compresi – che sembra sviluppata anche in altri paesi europei⁴². Anche il ruolo delle vittime e dei loro cari guadagna dunque centralità, rischiando di accentuare la *drammatizzazione* e *vittimizzazione* delle notizie, fenomeni molto studiati in sociologia della comunicazione così come nella sociologia del diritto, parlando del cosiddetto «diritto penale della vittima», un mutamento di prospettiva che accentua i diritti di quest'ultima – anche in fase processuale – a discapito di quelli dell'imputato⁴³. Inoltre, si assiste ad una «*verticalizzazione* dei canali comunicativi», afferma Fabrizio Cassinelli, presidente del Gruppo Cronisti Lombardi e giornalista per ANSA. «Riusciamo a comunicare soprattutto con gli addetti stampa delle istituzioni, e soprattutto via mail o Whatsapp. Parlare direttamente con i dipendenti è difficilissimo: il

Comune di Milano, ad esempio, minaccia licenziamenti ai dipendenti che parlano con i giornalisti».

Un punto centrale nelle contestazioni che i giornalisti sollevano al decreto del 2021 è l'assegnazione di grande discrezionalità in capo al Procuratore della Repubblica di decidere cosa abbia o meno interesse pubblico, e dunque cosa diventi oggetto o meno di conferenza stampa. Mentre nella direttiva europea l'interesse pubblico è indicato come *ostativo* alle limitazioni al diritto di cronaca, nel decreto italiano viene considerato un'eccezione ad un divieto generalizzato di pubblicare notizie sul procedimento⁴⁴. «Si tratta di notizie autorizzate», dice Cassinelli. «In una conferenza stampa, le forze dell'ordine hanno interesse a far vedere che c'è ordine sociale; i procuratori hanno interesse a far vedere che le indagini sono fatte presto e bene. Inoltre, metà delle domande rimangono senza risposta».

83

«Lasciare alle procure la selezione dei casi per cui sussiste un interesse pubblico a realizzare una conferenza stampa, conduce ad una maggiore esposizione per chi in genere è un imputato meno tutelato» sottolinea in aggiunta Menafra. «Ad esempio, si tengono conferenze stampa per casi di rapina, ma non per casi di corruzione». Come riporta anche Amadori nel corso della sua intervista, vi è il rischio che prevalga sui media una copertura della «piccola criminalità», l'unica per cui informalmente alcune informazioni «grigie» continuerebbero ad essere comunicate, a discapito di indagini giornalistiche che coinvolgono «imputati potenti». Una tendenza che sembrerebbe assecondare la tendenza «classista» del populismo penale, che per Luigi Ferrajoli può essere inteso come «qualunque strategia in tema di sicurezza diretta a ottenere demagogicamente il consenso popolare rispondendo alla paura generata dalla *criminalità di strada*»⁴⁵. «Questo intervento normativo è a discapito della chiarezza, soprattutto in un contesto come quello italiano in cui la criminalità organizzata, l'economia sommersa e la corruzione sono fenomeni rilevanti», afferma Menafra. Inoltre, la cronaca giudiziaria non espone solo l'eventuale colpevolezza di qualcuno: come sottolinea Amadori, «quando è coinvolta la privazione di libertà personale delle persone, è necessario parlarne: solo nelle dittature gli arresti rimangono nell'ombra. I lettori, conoscendo i fatti, potrebbero di contro anche farsi l'idea che qualcuno sia stato arrestato ingiustamente».

La discrezionalità sembra essere accresciuta dal fatto che le diverse procure italiane stanno applicando il decreto in maniera differente, in maniera più o meno garantista del diritto di cronaca. Si vedano in tal senso i diversi orientamenti delle procure di Bolzano, Bologna, Padova

e Perugia citati dall'avvocata Marina Castellaneta, intervistata per questo studio: nessuna delle relative circolari e nemmeno gli *Orientamenti in materia di comunicazione istituzionale su procedimenti penali* della Procura generale della Corte di cassazione⁴⁶ richiamano la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo per interpretare e qualificare una notizia giudiziaria come di interesse pubblico. «A Venezia assistiamo ora ad una linea molto restrittiva del procuratore, non è questo il caso in altre città venete. In giro per l'Italia la situazione cambia in maniera frammentata, ma sono poche le realtà in cui c'è un'apertura maggiore», riporta Amadori. Si richiamano in certi casi il «contesto», la «dimensione locale» e la «gravità del reato», mentre la sola Procura di Perugia si spinge a puntualizzare che «si è consapevoli che norme così rigorose potranno limitare il diritto degli operatori dell'informazione all'accesso alle notizie e persino, per una non voluta eterogenesi dei fini, incentivare la ricerca di esse attraverso canali diversi, non ufficiali o persino non legittimi»⁴⁷.

A questo proposito, la normativa in analisi è definita «anacronistica» da Cassinelli, in un sistema di informazione ibrido caratterizzato dalla presenza di bloggers, influencers, e portali di informazione online di varia natura. «Non mi sembra che la criminalizzazione sia stata limitata: veniamo a conoscenza di meno informazioni, ma quel che veniamo a sapere proviene da fonti poco chiare» («l'eterogenesi dei fini», per dirla con la direttiva della Procura di Perugia poc'anzi citata). Il rischio sarebbe dunque che aumenti il ruolo delle «voci»: «diventa così il regno del tabloid, perché le testate serie non riescono ad accedere ad informazioni da parte dei pubblici ufficiali e si rifiutano di raccogliercle da fonti «non affidabili»; chi non si pone questo problema deontologico invece continuerà ad operare», spiega Menafrà. Inoltre, un decreto come quello oggetto di questo studio rischia di impedire ai giornalisti professionisti di smentire notizie false o non verificate che circolano su canali diversi da quelli tradizionali. La multilateralità dell'informazione odierna sembra dunque incompatibile con l'approccio normativo in analisi.

Uno degli obiettivi del decreto 188/2021 è limitare al momento del dibattito la diffusione di notizie su un processo: «vengono date molte meno informazioni sull'attività istruttoria, anche in caso di adozione di misure cautelari, anche se si tratta di atti di indagine noti all'indagato», spiega Menafrà. «Per i cronisti di nera una fonte fondamentale è la polizia: però quest'ultima non scrive comunicati stampa, e oggi può realizzare conferenze stampa solo dietro autorizzazione del procuratore». Inoltre, concentrare la copertura giornalistica sul dibattito – cosa già comune in altri paesi europei – non sembra essere compatibile con i tempi del

processo in Italia: le lungaggini dibattimentali sono un problema ben noto, per cui l'Italia è stata varie volte condannata dalla corte CEDU. Attendere dunque il dibattito e la conclusione definitiva di un grado di giudizio rischia di essere incompatibile con la notiziabilità delle informazioni e con i *news cycles* giornalistici⁴⁸, i tempi dell'attenzione di lettori e audience, così come con l'interesse pubblico a conoscere tempestivamente fatti rilevanti per la società tutta.

È parere dei giornalisti intervistati ai fini di questo studio – che pur riconoscono il problema della spettacolarizzazione e drammatizzazione di alcuni casi di cronaca – che queste tendenze non possano essere risolte con quella che gli anglosassoni chiamerebbero *hard law*. «La tutela dell'indagato può essere assolta assicurando la correttezza nel *modo* di raccontare un fatto, evitando di riportare dettagli personali dell'imputato ad esempio» spiega Menafra. Infatti, la «spettacolarizzazione» delle notizie afferisce alla loro «dimensione teatrale», oltre ai fatti e agli atti: si tratta della dimensione dello *storytelling*, legata alla rappresentazione dell'imputato, delle vittime e di altre parti in causa attraverso l'uso – ad esempio, di iperboli, metafore, epiteti⁴⁹. Molte accortezze possono essere messe in atto per evitare spettacolarizzazione e drammatizzazione: si veda ad esempio – in Francia, l'apposizione di badge rossi o verdi al collo di vittime e familiari nel corso del processo «V13» (Bataclan), ad indicare la loro disponibilità o meno a parlare con i giornalisti⁵⁰; o -relativamente allo stesso processo – l'attenzione sollevata da *Le Figaro*, importante giornale francese, circa la necessità di tutelare il diritto alla difesa anche dei presunti terroristi⁵¹.

Si tratterebbe dunque di curare un «equilibrio deontologico», che richiede un lavoro in concerto tra giuristi, legislatore ed Ordine dei Giornalisti, che dovrebbe intervenire in maniera efficace in caso di violazione del codice deontologico. «Ci sono ordini regionali più rigorosi, altri meno» spiega Amadori. «E al di là della volontà di agire, le armi sono abbastanza spuntate: un procedimento disciplinare per i giornalisti prevede cinque gradi di giudizio⁵², e spesso la sospensione di giornalisti soprattutto di rilievo verrà impugnata. Inoltre, in Veneto ci sono 4-5000 iscritti all'Ordine, a Roma e Milano 25-30.000, mentre i membri del Consiglio di disciplina territoriale sono sempre nove: come possono da soli, e a titolo gratuito, gestire centinaia di procedimenti?». Inoltre, come sottolineato da Cassinelli, l'estremo e crescente precariato della professione giornalistica ha enormi conseguenze per la qualità dell'informazione: quanto tempo può dedicare ad un pezzo un giornalista che viene pagato 5-10 euro ad articolo?

La Federazione Nazionale della Stampa Italiana ha sporto un esposto alla Commissione Europea chiedendo che venga monitorata la trasposizione della direttiva sulla presunzione di innocenza in Italia⁵³. «L'esposto critica il discostamento del decreto italiano dalla direttiva europea sulla presunzione di innocenza» spiega l'avvocata Castellaneta⁵⁴. «La direttiva non parla della regolamentazione dei rapporti tra pubblici ufficiali e stampa se non per ribadire che il diritto di cronaca deve rimanere garantito, e menziona tra le pubbliche autorità tenute a rispettare il principio della presunzione di innocenza anche i rappresentanti politici, che non vengono invece menzionati nella trasposizione italiana»⁵⁵. Una mancanza importante, dal momento che le notizie di cronaca giudiziaria vengono spesso strumentalizzate e amplificate dai politici stessi, con le loro affermazioni alla stampa e sui social⁵⁶. Rispetto a questo, la crescente *disintermediazione* delle notizie è un fenomeno in costante crescita: le notizie e le opinioni di vari soggetti non passano attraverso la rielaborazione del giornalista, e le sue verifiche, prima di giungere al pubblico. Spesso vengono pubblicate direttamente sui social da testimoni, da amici e parenti delle persone coinvolte, o da rappresentanti politici interessati ad intervenire sul tema.

4. Conclusioni

La copertura mediatica dei processi penali è spesso innegabilmente oggetto di strumentalizzazione, politicizzazione e spettacolarizzazione, rivelando schemi che sono in linea con pratiche di populismo penale che si snodano tra media, aule di tribunale e decisioni politiche in tema di gestione dei fenomeni criminali.

Una delle conseguenze di queste pratiche è la lesione del diritto dell'imputato – e di alcuni «tipi di imputati» in particolare – ad essere considerato innocente fino a sentenza definitiva. Questa analisi ha realizzato una disamina del decreto 188/2021, il più recente intervento legislativo mirato a tutelare il diritto alla presunzione di innocenza- e dunque che mira a prevenire alcune derive legate al fenomeno del populismo penale. Questo articolo privilegia il punto di vista dei cronisti, ovvero la categoria professionale più influenzata dalla normativa in esame. Tale analisi ha messo in luce alcune problematiche dell'intervento legislativo in esame: infatti, le routine professionali dei giornalisti e le logiche di funzionamento dei media – nei loro diversi formati (carta stampata, tv, radio, online) – sembrano essere poco compatibili con le prescrizioni del decreto, che di fatto si focalizzano sul limitare la possibilità per i giornalisti di ottenere

informazioni da pubblici ufficiali prima della fase dibattimentale del processo. Oggetto di critica, in particolare, è la discrezionalità assegnata al Procuratore della Repubblica nel selezionare i casi di «interesse pubblico» che possono essere oggetto di conferenza o comunicato stampa in fase di indagini, così come la possibilità che alcune informazioni circolino ancora più informalmente, in maniera non verificabile e attraverso mezzi diversi, come i social media. Si pongono dunque i temi del rapporto dei giornalisti con le fonti ufficiali, della precarietà della professione, della disintermediazione delle piattaforme digitali, accostate a oggettive caratteristiche del processo penale in Italia (prima fra tutte, la sua lunga durata).

Infine, il decreto sembra non prendere in considerazione che un ruolo fondamentale nel plasmare l'opinione pubblica rispetto al procedimento penale è rivestito dalle *modalità* con cui i fatti vengono esposti. Da questa prospettiva, e alla luce delle testimonianze raccolte ai fini di questo studio, non sembra che il decreto 188/2021 sia sufficiente, o in certi casi adeguato, a risolvere problematiche culturali, radicate e sistemiche. Si richiederebbe dunque un più attento bilanciamento del diritto ad essere presunti innocenti con il diritto dei giornalisti ad informare, e ancor prima dei cittadini a conoscere informazioni di interesse pubblico riportate in maniera professionale.

Note

¹ S. ANASTASIA, M. ANSELMI, D. FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Wolters Kluwer-CEDAM, Padova 2015.

² *Populismo* in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, *Il dizionario di politica*, UTET, Torino 2004, p. 735.

³ J. PRATT, *Penal populism*, Routledge, New York 2007.

⁴ H.S. BECKER, *Outsiders. Studi di sociologia della devianza*, Meltemi, Milano 2017.

⁵ M. ANSELMI, *Populismo e populismi*, in S. ANASTASIA, M. ANSELMI, D. FALCINELLI, *op.cit.*

⁶ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, Giuffrè Editore, Milano 2016, p. 134.

⁷ V. MANES, *Giustizia mediatica*, Il Mulino, Bologna 2022, p. 79.

⁸ G. Sambaturo, S. Verza, *La presunzione di innocenza tra diritto positivo e narrazione mediatica: da Bibbiano al Bataclan*, in G. Stamparoni Bassi, A. Camaiora, *Il processo mediatico. Informazione e giustizia penale tra diritto di cronaca e presunzione di non colpevolezza*, Wolters Kluwer, 2022.

⁹ Le logiche di partigianeria e polarizzazione sono tipiche del sistema mediatico italiano, non solo relativamente alla cronaca giudiziaria ma in questi casi

a volte esacerbate. Si veda ad esempio P. MANCINI, *The Italian Public Sphere: a Case of Dramatized Polarization*, in «Journal of Modern Italian Studies», v. 18, 2013, pp. 335-347.

¹⁰ Ad esempio, Osservatorio sull'Informazione giudiziaria dell'Unione Camere Penali Italiane, *L'informazione giudiziaria in Italia. Libro bianco sui rapporti tra mezzi di comunicazione e processo penale*, Pacini editore, 2016; G. GIOSTRA, *La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, in «MediaLaws», v. 3, 2018, pp. 23-38; G. STAMPANONI BASSI, A. CAMAIORA, *op.cit.*

¹¹ Ad esempio, S. ANASTASIA, M. ANSELMI, D. FALCINELLI, *op. cit.*

¹² Ad esempio, T.A. VAN DIJK, *Ideologie. Discorso e costruzione sociale del pregiudizio*, Carocci, Roma, 2004; R. MARINI, G. BONERBA, M. GERLI, S. VERZA, *L'irruzione dell'evento. Il caso Macerata nella campagna elettorale italiana del 2018*, in «Sociologia e Ricerca Sociale», v.1, 2020, pp. 49-72.; R. MINCIGRUCCI, A. STANZIANO, *Il coverage della corruzione dal 2004 al 2015 in Italia: controllo di virtù o populismo penale?* in «Problemi dell'Informazione», n. 2, 2017.

88

¹³ E. AMODIO, *op.cit.*, p. 126. Sull'azione dei media nel creare le «immagini del mondo» oltre l'esperienza diretta, si ricorda il testo di W. LIPPMANN, *Public Opinion*, New Brunswick and London, Transaction Publishers (edizione originale 1922).

¹⁴ G. GROSSI, *L'opinione pubblica. Teoria del campo demoscopico*, Laterza, Bari, 2004.

¹⁵ S.N. SOROKA, *The Gatekeeping Function: Distributions of Information in Media and the Real World*, in «The Journal of Politics», v. 72, n. 2, 2012, pp. 514-528.

¹⁶ E. BRUTI LIBERATI, *Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell'informazione*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2022.

¹⁷ U. ECO, *Costruire il nemico e altri scritti occasionali*, Milano, Bompiani, 2011.

¹⁸ Questo fenomeno è anche chiamato «diritto penale del nemico», ed è legato ad una «logica di eccezioni», tra cui una estrema anticipazione della difesa e una diminuzione delle garanzie procedurali. Si veda, G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità*, in A. GAMBERINI, R. ORLANDI, *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Monduzzi, Bologna, 2007.

¹⁹ P.P. GIGLIOLI, S. CAVICCHIOLI, G. FELE, *Rituali di degradazione. Anatomia del processo Cusani*, il Mulino, 1997.

²⁰ E. SELVAGGI, *Dibattimento penale e ripresa televisiva: decisioni, orientamenti e osservazioni minime a margine*, in «Cassazione Penale», 1998, p. 2203.

²¹ E. BRUTI LIBERATI, *op. cit.*, p. 80.

²² Si veda di recente la copertura dell'omicidio di Giulia Cecchettin, scosso nelle sue logiche ordinarie dalle parole della sorella Elena: «In questi giorni ho sentito parlare di Turetta, molte persone lo hanno additato come un mostro. Ma lui mostro non è, mostro è colui che esce dai canoni normali della nostra società, ma lui è un figlio sano della società patriarcale che è pregna della cultura dello stupro» (<https://www.fanpage.it/attualita/elena-cecchettin-ha-rotto-il-format-della-cronaca-nera-in-tv-e-ora-le-sue-parole-divampano/>). Relativamente alla copertura mediatica dei femminicidi, si veda l'intervista a Pina Lalli, tra le coordinatrici dell'Osservatorio di Ricerca sul Femminicidio: <https://www.collettiva.it/copertine/italia/come-vengono-raccontati-i-femminicidi-u7uipopf>

²³ M. MAZZONI, *Recensione: Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell'informazione*, in «Etica Pubblica», v.1, 95-97, 2023.

²⁴ Infatti, se le prove si formano in dibattimento, nel contraddittorio tra le parti, va scongiurato il rischio che il giudice fondi il suo convincimento su atti conosciuti dai mezzi di informazione che dovrebbero invece rimanergli ignoti (preservando la cd. *virgin mind* del giudice). Appare poco realistico e non condivisibile quell'orientamento di legittimità secondo cui «le campagne stampa, quantunque accese, astiose o martellanti o le pressioni dell'opinione pubblica non sono di per sé idonee a condizionare la libertà di determinazione del giudice... proprio il debordare non commendevole della cosiddetta giustizia spettacolo... ha finito per diventare un fenomeno talmente normale che nessuno ci fa più caso» (Cass., sez. III, 12 maggio 2015, n. 23962).

²⁵ D.S. LARIVIERE, *Il circo mediatico-giudiziario*, Liberilibri, Macerata, 2017.

²⁶ UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, General comment No. 34.

²⁷ Ad esempio, si veda I. MAITRA, M.K. MCGOWAN, *Speech and harm, controversies over Free Speech*, Oxford University Press, 2012. La Corte EDU richiede che tali limitazioni debbano rispondere ad un «bisogno sociale pressante», la cui valutazione rientra nel margine di apprezzamento dei singoli Stati (*Bédat c. Svizzera*, 2016).

²⁸ Tipo di abbreviazione standard nella citazione delle sentenze delle corti internazionali, sta per «contro».

²⁹ Provvedimento ex art. 292 c.p. p. con cui il giudice delle indagini preliminari prescrive delle limitazioni di libertà (misure cautelari, es. l'arresto domiciliare) ove ritiene che vi sia il rischio di fuga o altre azioni che potrebbero pregiudicare il processo.

³⁰ Atti parlamentari, Camera dei deputati, DOCUMENTI ESAMINATI NEL CORSO DELLA SEDUTA, COMUNICAZIONI ALL'ASSEMBLEA, p. 93

https://documenti.camera.it/leg19/resoconti/assemblea/html/sed0216/leg.19.sed0216.allegato_a.pdf

³¹ <https://www.ilpost.it/2023/12/20/pubblicazione-ordinanze-custodia-cautelare-costa-giornali/>; <https://www.giurisprudenzapenale.com/2024/02/12/divieto-di-pubblicazione-delle-ordinanze-cautelari-norma-bavaglio-o-tutela-della-presunzione-di-non-colpevolezza-intervista-a-10-giornalisti/>.

³² «Perpetrator walk». Si veda a riguardo E. BRUTI LIBERATI, *op.cit.*

³³ L. 492/1992 che aggiunge l'art. 42 bis.

³⁴ L. 479/1999 che introduce il comma 6 bis all'art. 114 c.p. p.

³⁵ E. BRUTI LIBERATI, *op. cit.*, p. 62-63.

³⁶ G. SAMBATARO, S. VERZA, *op. cit.*, p. 84. Ad esempio, escludendo la documentazione di origine extraprocessuale che fa ingresso nel fascicolo del pubblico ministero (Cass. Sez. I, 9 marzo 2011 n. 13494, Rel. Zampetti, Tamberlich, in CED Rv. 249856). È peraltro nota la prassi di divulgare ordinanze cautelari che spesso riproducono testualmente atti di indagine, come trascrizioni di intercettazioni o sommarie informazioni testimoniali, coperti da divieto di pubblicazione, così finendo per aggirarlo.

³⁷ Cfr., ex multis, Cass. 27 gennaio 2015 n. 10611; Cass. 10 ottobre 2013 n. 43479, Rel. Caiazzo, ric. Sarzanini. In G. FERRO, *L'informazione Giudiziaria In*

Italia, p. 153 e ss. si parla polemicamente delle difficoltà di individuare la «modica quantità della pubblicazione».

³⁸ Si vedano ad esempio: DIRITTO DI CRONACA, *Press Report 2023, Speciale Riforma Cartabia*. A cura di Gruppo Cronisti Lombardi dell'Associazione Lombarda dei Giornalisti in collaborazione con il Sindacato Cronisti Romani di Stampa Romana: <https://stamparomana.it/2023/04/04/perche-la-cartabia-imbavaglia-linformazione-press-report-2023-dei-cronisti-lombardi-con-laiuto-di-stampa-romana/>; o le dichiarazioni e manifestazioni della Federazione Nazionale della Stampa Italiana: <https://www.fnsi.it/presunzione-di-innocenza-la-fnsi-in-piazza-con-i-cronisti-romani-una-norma-da-cambiare>

³⁹ Intervista del 25 ottobre 2023, videochiamata.

⁴⁰ Intervista realizzata il 20 ottobre 2023, videochiamata.

90

⁴¹ Decreto Legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, in particolare art. 5: «Rapporti con gli organi di informazione».

⁴² Si veda, ad esempio, la Francia: G. SAMBATARO, S. VERZA, *op. cit.*, p. 104.

⁴³ S. ANASTASIA, M. ANSELMI, D. FALCINELLI, *op. cit.*, p. 33. Gli autori richiamano la direttiva 2012/29/UE, che - nel considerando n. 12 - prescrive che i diritti della vittima debbano essere assicurati anche quando l'autore del reato non sia stato identificato, catturato, perseguito o condannato, e che a tal fine potrà essere considerato «autore del reato» anche l'imputato o l'indagato, ferma restando la presunzione di innocenza.

⁴⁴ M. CASTELLANETA, *L'attuazione della direttiva sulla presunzione d'innocenza: atto dovuto o occasione per limitare la libertà di stampa?*, in «MediaLaws», v. 1, 2020, p. 74-88.

⁴⁵ L. FERRAJOLI, *Democrazia e paura*, in M. BOVERO, V. PAZE', *La democrazia in nove lezioni*, p. 115 e ss., Laterza, 2010.

⁴⁶ «Orientamenti in materia di comunicazione istituzionale su procedimenti penali» della Procura generale della Corte di Cassazione, 8 aprile 2022: https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2022/04/22.04.08_1Presunzione_innocenza.pdf

⁴⁷ <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/direttiva-procura-perugia-d-l-gs-2021-188-comunicazioni-presunzione-innocenza>

⁴⁸ A. DOWNS, *Up and Down with Ecology: The 'Issue-Attention' Cycle*, in «Public Interest», 1972.

⁴⁹ N. POSTMAN, *Amusing ourselves to death*, Methuen Publishing, 1985; U.ECO, *op. cit.*

⁵⁰ E. CARRERE, *V13. Cronaca giudiziaria*, Adelphi, 2023.

⁵¹ G. SAMBATARO, S. VERZA, *op. cit.*

⁵² Si veda la legge sull'ordinamento della professione di giornalista n. 69/1963 e il relativo regolamento di esecuzione DPR n. 115/1965.

⁵³ <https://www.fnsi.it/presunzione-di-innocenza-la-fnsi-scrive-alla-commissione-ue-con-la-legge-italiana-si-imbavaglia-la-stampa>

⁵⁴ Intervista realizzata il 23 ottobre 2023, videochiamata (inserire nella nota vuota).

⁵⁵ Per approfondire: M. CASTELLANETA, *op. cit.*

⁵⁶ Si veda, ad esempio, la politicizzazione del caso Bibbiano in G. SAMBATARO, S. VERZA, *op. cit.*

Regarding gender identity

Gender Identity: Challenges to the Legal Order¹

Ismini Kriari

1. Introduction

The aim of this article is to trace the developments approaching the new human rights frontier: The rights of the LGBTI individuals with regard to their children, human assisted fertilization and asylum requests. Although in most European countries the social perception towards the LGBTI community has been radically shifted, compared to the social attitude twenty or thirty years ago, the situation still cannot be considered as satisfactory in every aspect of human life, despite the promising jurisprudence of the European Court of Human Rights in Strasbourg. The Court has already regulated many issues tantalizing the LGBTI individuals, such as the age of consent for homosexual relations, the parental custody of same-sex parents, the marriage of same-sex couples, the right of the same-sex partner to social security, etc². Article 21 of the Charter of Fundamental Rights forbids any discrimination based on sexual orientation, the same provision we find in article 11 of UNESCO's Universal Declaration on Bioethics and Human Rights³. Yet homosexuality is forbidden in many countries, sometimes punished by death penalty⁴.

2. Asylum requests by LGBTI individuals

In recent years Italy and Greece are the European countries mostly affected by immigration waves. Some of these unfortunate individuals raise asylum claims based on their sexual orientation: They claim that, being homosexuals in their country of origin, they might face death or other punishment.

European Directives 2004/83 and 2005/85 set out the details pertaining to the examination of asylum requests based on sexual orientation. The

main issues that have to be dealt with are: The credibility assessment (i.e. the assessment on the existence of the homosexual sexual orientation) and the risk assessment upon returning to the country of origin. For some time the risk was considered as minimal if the individual agreed to behave cautiously, i.e. without demonstrating his/her sexual identity, especially in public places.

94 In the case *X, Y, Z v Minister voor Immigratie*⁵ the Court changed that perception and developed the following principle: «Members of a social group sharing the same sexual orientation should not be required to conceal that orientation, that being incompatible with the recognition of a characteristic so fundamental to a person's identity, that the person concerned cannot be required to renounce it (para.70)». The Court further noted that «the fact that the applicant could avoid the risk by exercising greater restraint than a heterosexual in expressing his sexual orientation, is not to be taken into account⁶» (art. 2 of D 2004 (83).

The European Court has also elaborated the principles, which should apply to the credibility examination of the applicant, precluding the respective national authorities from founding statements, documentary or other evidence on questions based only on stereotyped notions concerning homosexuals and from carrying out detailed questioning as to the sexual practices of an applicant for asylum. Further the Court precludes the performance by the applicant of homosexual acts, his/her submission to medical and psychological «tests» with a view to establish his/her homosexuality or yet the production by them of films of such acts. The national authorities are not allowed to assess that the statements of the applicant lack credibility, merely because the applicant did not rely on his declared sexual orientation on the first occasion he was given to set out the ground for persecution⁷.

Another issue is related to the permissibility of the projective personality tests, which the Court (Third Chamber) examined at length thereby forbidding them⁸ and gave following opinion: The Court does not preclude the responsible authorities from ordering that a psychologist's expert opinion be obtained in the context of the assessment, about the facts and circumstances relating to the declared sexual orientation of an applicant, provided that: *A)* The procedures are consistent with fundamental rights, i.e. they are carried out in a manner that respects the applicant's private and family life. *B)* In order to assess the veracity of a claim made by the applicant concerning his sexual orientation it is not allowed to prepare and use a report on the basis of projective personality test⁹. *C)* The authorities and courts do not base their decision solely on

that report and they are not bound by its conclusions. The Court did not define, unfortunately, what type of assessment could help an expert to determine someone's sexual orientation.

The administrative procedures carried out by the national committees, responsible for the assessment of the sexual orientation of the applicant do not always comply with above mentioned principles. In Greece, for instance, the applicants are requested to provide information about their sexual practices, although this is not in accordance with refugee law¹⁰, the decision of the Court of Justice of the European Union and human rights standards, as it is against the applicant's right to privacy^{11,12}. Further the authorities rely on stereotyped notions about LGBTI persons, like the participation in Gay-parades, the visiting of gay-bars, the anticipation for the gay man to look feminine and the lesbian woman masculine, the expectation for the applicant to know about the criminal sanction in the country of origin or to avoid a risky behaviour, among others. This «first generation of stereotypes» continues to be applied at the asylum request examination, although it is based on the experiences by gay individuals in Europe and America, mainly the USA, where the social environment and the respective social scene with regard to homosexuals have nothing in common with the situation in rural Muslim Pakistan or in rural Sierre Leone^{13,14}.

95

A «second generation of stereotypes» has emerged in recent years, namely in 2011, which introduced the «Difference, Stigma, Shame, Harm (DSSH) model», as a basis for assessing the claims about sexual orientation. Following this pattern, the applicant is expected to have been through a painful inner journey leading from the time of self-discovery to a process of self-realization, accompanied by negative feelings and experiences. Applicants are expected to provide information not about their external behavior but about their emotional journey¹⁵ and their lived experience of difference, stigma, shame and harm¹⁶. The applicants are expected to answer another type of questions, such as: «When did you realize that you are homosexual?» or «How did you realize your sexual orientation and how did it change your life?»

This model is based on the perception that there are certain characteristics, common in all sexual minorities and that the discovery of one's sexuality is a linear process, with clearly defined psychological stages, which might be traced in the white, educated homosexual living in an urban environment, but do not apply to individuals with poor or no-education and therefore with poor knowledge of the English language and limited possibilities to express the elaboration of their feelings towards

their partners or with regard to the development of their identity¹⁷. As an author points out, the ability to speak well and present a credible account are limited to class and social mobility¹⁸.

Some authors point out that this conception of «emotional Journey», «ignores the intersections of sexuality with gender, class, ethnicity and race and enhances a dichotomy between modern, progressive Western societies and premodern, regressive countries of origin»¹⁹.

96 Though the procedure with regard to asylum requests has been in many ways improved, it nonetheless is in need for revised guidelines by advisory bodies, in the direction of a better credibility assessment instrument, respecting the claimants' personality, his experiences and his cultural background. To this end the officials responsible for the credibility evaluation should have a better training, focusing on the cultural and educational background of the claimants, taking into consideration their vulnerability in this postcolonial era and their negative sentiments towards their former colonial authorities. Words introduced by the «white gentleman» are no longer used, as an expression of the emerged national identity.

3. Same-sex parents and their children: Problems and Promises

In recent years same-sex couples have been legally recognized in some countries in Europe and the United States of America, their children, however, continue to face troubles in case their birth certificates are to be recognized in another country. The following cases illustrate the perplexed issues that come to the court, which bear testimony to the dilemmas faced by individuals, in their effort to obtain legal clarity and to award security to their children. The European Court of Human Right has dealt extensively with the rights of children born in new forms of family²⁰.

1. In the case *Frette v. France* of 2002 the Court considered that the denial of French authorities with regard to adoption by a homosexual was not contrary to the principles of the Convention of Human Rights. The main reasoning was about the doubts, as to the influences that might be incurred on the child's personality: "...it must be observed that the scientific community- particularly experts on childhood, psychiatrists and psychologists – is divided over the possible consequences of a child being adopted by one or more homosexual parents, especially bearing in mind the limited number of scientific studies conducted on the subject to

date. In addition, there are wide difference in national and international opinion, not to mention the fact that there are not enough children to adopt to satisfy the demand²¹».

2. That opinion was radically revised a few years later in the case *E.B. v. France* of 2008, in which the Court asserted, that the sexual preferences of the intended parents or the co-habitation of same-sex individuals should not be considered an obstacle for the creation of family and adoption. In this case *E.B.*, a French woman in a stable relation with another woman was denied the permit for adoption by the respective French authorities on the ground that the lack of a paternal model, proper to endorse the right development of an adopted child as well as the way of life of the applicant, albeit omitting to mention her sexual orientation, were not offering arguments supporting her application. The authorities responsible to grant the adoption permit underlined, however in a negative way, the influence the female companion of the applicant might have on the upbringing of the child.

97

In the Court of Human Rights the *E.B.* supported the view that she had been subjected to unfair treatment because of her sexual orientation (art. 14 of the Convention) and that her private life had been unlawfully infringed upon (article 8 of the Convention). The Court accepted her allegations, stating that: «...The inescapable conclusion is that her sexual orientation was consistently at the centre of the deliberations in her regard and omnipresent at every stage of the administrative and judicial proceedings. The Court considers that the reference to the applicant's homosexuality was, if not explicit, at least implicit. The influence of the applicant's avowed homosexuality on the assessment of her application has been established and, having regard to the foregoing, was a decisive factor leading to the decision to refuse her authorization to adopt²²». The Court concluded that *E.B.* had been treated in a discriminatory way and her application was not accepted because of her sexual orientation. The French authorities had violated articles 8 and 14 of the Convention. As the Court further stated: «In this case, moreover, the applicant presented, in the terms of the judgement of the Conseil d'Etat, "undoubted personal qualities and an aptitude for bringing up children" which were assuredly in the child's best interests, a key notion in the relevant international instruments²³».

3. In the following case *X. and al v. Austria* in 2013 the Court proceeded even further, as it supported the view that excluding a homosexual

married couple from adoption amounts to discrimination, given that heterosexual unmarried couples are awarded this possibility.

98 4. In the case *D.B. and others v. Switzerland*²⁴, two male Swiss nationals formed a same-sex couple and they have been registered partners since 2011. They have a child, born *via* a gestational surrogacy contract in the USA, with the sperm of one of them. A California Court declared the first and second applicant to be the child's legal parents. In 2011 the men asked the Swiss authorities to recognize the US Judgement and to copy the birth certificate into the relevant civil register. The request was denied by the Register's office and by the Federal Office of Justice. In May 2015 the Federal Court held that using surrogacy in California to circumvent the prohibition in place in Switzerland had amounted to a material evasion of the law. It recognized the California judgement in so far as it concerned the parent-child relationship between the child and his genetic father, but withheld recognition of the relationship declared by the US Court between the child and the intended father (i.e. the other man of the same-sex couple). In 2018 an amendment to the Civil Code came into force legalizing the adoption of a registered partner's child and the applicants filed for adoption, which was granted on 21 December 2018. In September 2021 Swiss voters approved an amendment to the Civil Code legalizing «civil marriage for all» in Switzerland.

The European Court of Human Rights held that Switzerland had overstepped its margin of appreciation, foreseen in art. 8 of the Convention on Human Rights, as it did not make a timely legislative provision for a process of recognition of the relationship between the child and the intended father. This amounted to a disproportionate interference with the child's right to respect for private life.

On the other hand the Court observed that surrogacy arrangements, which the two same-sex partners has used to start a family, had been contrary to Swiss public policy and it had amounted to a material evasion of the law. The Swiss authorities non-recognition of the birth certificate had not, in practice, significantly affected their enjoyment of family life. The practical difficulties, which the two members of the couple had to endure, because the Swiss law did not recognize the relation between the child and the intended father at that time were within the limits of compliance with art. 8 of the Convention (respect for private and family life). The Court concluded that there was no violation of the two parents' right to respect for private life.

5. A six-year-old British girl, who was born to a surrogate mother using the ova of an anonymous donor and sperm from her biological father has lost her case at the European Court of Human Rights, to have her father's name on her birth certificate. The Court ruled that although the girl's biological father is not named on her birth certificate because of a statutory ban foreseen in the Human Fertilization and Embryology Act of 2008 she is not wholly deprived of a legal relationship with her biological father²⁵.

Two examples from Greece illustrate the difficulties, endured by same-sex couples, although the one had a positive outcome.

In the first case, a couple of same-sex male partners were considered as legal parents of a child, obtained *via* surrogacy abroad. Upon returning to Greece the couple sought to recognize the birth certificate of the child at the First Instance Court and at the Court of Appeal. In both cases the request was rejected on the ground that a same-sex marriage is considered in Greece as contrary to public order and *boni mores*. Although this child, as America-born, has the American citizenship, his Greek parent, not being legally recognized as a parent, is not entitled to obtain a social security number for the child, with the result that he cannot even buy medicaments for him at a Greek pharmacy, or to receive financial support for his education in a foreign school, in case he is (i.e. the parent) assigned in a country abroad, among other difficulties.

In the second case the Greek Court of Appeal recognized as binding the decision of an English court granting custody of a child, born in same-sex female partnership, to the adoptive mother and not to her partner, who had gestated it. The Greek woman had, besides the custody of the child, also the right to move with the child in Greece.

The legal recognition of this decision was rejected as contrary to public order and *boni mores* at the First Instance Court. The Court of Appeal, however, recognizes the Greek woman's right to custody, independent from the non-validity of the same-sex marriage, considered as contrary to public order and *boni mores* as in the previous case. The Court of Appeal underlined that «...the different approach to same-sex marriage cannot jeopardize the welfare of the child. The Greek society is already prepared to face these situations and to welcome in its bosom and to tolerate a same-sex family and its children...²⁶».

A similar case in Bulgaria was brought before the European Court of Justice in 2020. A Bulgarian citizen wanted her child, born in a same sex relation with another woman to be recognized in Bulgaria, so that the child could obtain a Bulgarian passport²⁷. The Court ruled that a child

and their same-sex parents have to be recognized as a family, the child should be issued a Bulgarian passport and the family should have free movement in all member-states of the European Union.

4. Concluding remarks

100 Family, the most resilient institution in human societies²⁸ from times immemorial is subject to cataclysmic changes in the last fifty years. Medical developments and social changes have transformed the traditional conception of family to new forms: The nucleus family, the same-sex family, the family created by means of human assisted procreation with three or more «collaborators», following the «collaborative reproduction», (i.e. via surrogacy, sperm and ova donation, genetic parents and social parents) etc. The term «family» does not only include the traditional form of «biological family». It also includes other forms of co-living that feature the same qualitative characteristics as the traditional biological family: Its members relate to each other with strong bonds, they promote the socialization of their members and ensure the development of their offspring and the protection of their rights.

The protection of the child, its welfare and its need for a loving and caring environment remains however, the only unifying element in all conceptions of family.

Laws and court decisions try to address with varying degrees of success these pressing «felt necessities of time»²⁹. In polarized societies with conflicting political and social interests their task is exceptionally difficult. One traceable trend, however, points to the unweaving protection of children and to guaranteeing a friendly and adequate environment for them, no matter what the preferences of their parents, adoptive parents, foster parents etc. might be.

As the Court of Human Rights observed in the case *Vallianatos et al. v. Greece*³⁰, when a European state legislates on family issues «in its choice of means... it must necessarily take into account developments in society and changes in the perception of social and civil status issues and relationships, including the fact that there is not just one way or one choice, when it comes to leading one's family or one's private life». The member states should therefore adapt their legislation to the emerging social developments.

The President of the European Council, Mrs. Ursula von der Leyen has said in her Speech of the Union in 2020 that «being a parent in one

country means you are parent in every country». It seems, however, that the road is long and that the homogenization of the European legal order with regard to the legal recognition of same-sex families will be time-consuming. The Greek Prime Minister Mr. Mitsotakis had declared in an interview on the 4th July 2022 in the agency «Bloomberg» that «the same-sex marriage will be reality in Greece in some time, that being part of our strategy». This promise was fulfilled in February 2024 (L. 5089/2024).

One should, however, remember the words of the poet T.S. Elliot in *Waste Land*: «Birth and copulation and death// that's all that matters// when it comes to brass talks».

Note

¹ I want to express my warmest thanks and gratitude to Professor Alessia Valongo from the Department of Political Sciences, who had the initiative for my invitation to the International Conference: *Legalità e Partecipazione, Tendenze, sfide e prospettive*, 16-17 Giugno 2022. I also express my warmest thanks and my gratitude to Professor Alessandra Piogga for all the arrangements and the University's hospitality. It was an event one cannot forget. Mille Grazie!

² The European Court of Human Rights in Strasbourg has developed a rich jurisprudence with regard to the protection of the rights of the LGBT individuals, based on art. 8 (protection of private and family life) and article 14 (forbidding discrimination) of the European Convention on Human Rights. See Decisions: *Dudgeon v. United Kingdom*, 7525/76, (on the criminalization of homosexual relations between consenting adults), (24.02.1983)// *Smith and Grady v. United Kingdom*, 33985/96, 33986/96 (homosexuals in armed forces) (27.09. 1999)// *L. and V. v. Austria*, 39392/98, 39829/98 (age of consent for homosexual relations) (9.01.2003)// *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, 33290/96 (on parental custody of same-sex parents) (21.12.1999)// *Karner v. Austria* 40016/98 (house succession of the same-sex partner of the deceased) (24.07.2003) and *Kozak v. Poland*, 13102/02, (2.03.2010)// *P. B. and J.S. v. Austria*, 18984/02 (the right of the same-sex partner to social security), (22. 07. 2010)// *Schalk und Kopf v. Austria* 30141/2004 (marriage of same – sex couples) (24.06.2010)// *X and other v. Austria*, 19010/ 07 (adoption by same-sex-couples), (9.02.2013)// *Christine Godwin v. United Kingdom*, 28957/95 (infringement of rights under art. 8 of the European Convention of Human Rights of a transgender woman, who after a gender-reassignment surgery continued to be labeled as a man, thereby experiencing discordance between her social reality and her gender identity), (11.07.2002).

Further it has been asserted that texts against homosexuality are not covered by art. 10 (freedom of expression), as it was decided in the case *Vejdeland et al. v. Sweden*, 1813/07, (9.02.2012) // In the case *Identoba et al. v. Georgia*, 73235/12 (lack of protective police measures during a LGBTI rally infringes on the rights of this vulnerable community, enshrined in articles 3 (inhuman treatment and 14 (against discrimination) (12.05.2015)//. With similar argumentation *M.C. and A.C. v. Rumania* 12060/12 (about the state responsibility to take adequate measures in case of violence with homophobic traits), (12.07.2016).- In dec. *Bayev et al. v. Russia*, 67667/09, the Court held that the arrest of homosexuals demonstrating outside a school, based on a Russian law, amounts to stigmatization of the said community and endorsement of homophobia (20.06.2017).

102 ³ Article 11 (Non-discrimination and non-stigmatization): «No individual or group should be discriminated against or stigmatized on any grounds, in violation of human dignity, human rights and fundamental freedoms».

⁴ In 62 countries homosexuality is considered a criminal offence and in six countries death penalty is foreseen for the homosexual behavior between consenting adults, see ILGA (International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Organization) (2017), *State-Sponsored Homophobia: A world Survey of Sexual Orientation Laws: Criminalization, Protection and Recognition*, <https://www.refworld.org/docid/59e615f64.html> (accessed 20 November 2023).

⁵ *X,Y,Z v Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel* (C-199,C-200, C-201/12) {2013} ECLI:EU: C: 2013:720

⁶ The Court had reached a similar conclusion in a case about religious beliefs, where it noted that the possibility of concealment and exercising restraint in religion practices must be irrelevant to the determination of the level of protection. The authorities cannot reasonably expect the applicant to abstain from those religious practices, which constitute an important part of his identity (*Bundesrepublik Deutschland v Y und Z*, C-71 and C-99/11), {2012}, ECLI: EU: C 2012: 518.

⁷ *ABC v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (C-148, C-149, C-150/13) {2014} ECLI:EU:C: 2014:2406

⁸ *F v Bevandorlasi es Allampolgarsagi Hivatal* (C-473/16) {2018} ECLI: EU: C: 2018: 36

⁹ Projective personality tests are tests designed to let a person respond to ambiguous stimuli (i.e. inkblots and/or enigmatic pictures), presumably revealing hidden emotions and internal conflicts, projected by the person into the test, *Encyclopaedia Britannica*, <https://www.britannica.com/science/projective-test>

¹⁰ United Nations High Commissioner on Refugees, (2013): *Written Observations of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Cases of A and others* (C-148/13, 149/13 and 150/13). Available at: <https://www.refworld.org/docid/5215e58b4.html>.

¹¹ *Van Kuck v Germany* App no 35968/97 (ECtHR, 12 June 2003).

¹² s. ZISAKOU, *Credibility Assessment in Asylum claims based on sexual orientation by the Greek Asylum Service: A Deep-rooted Culture of Disbelief*, in «Frontiers in Human Dynamics» n. 3, 2021, p. 4. The author provides examples from the Greek administrative practice, whereby the applicant was asked que-

stions like: «Tell us some details from your first time?», «How long did it take?», «I want you to describe to me what you did when you met each other» etc. p. 5.

¹³ A. GUSTAFFSON GRONNINGSAETER *Establishing a Sexual Identity: The Norwegian Immigration Authorities Practice in Sexuality-Based Asylum Cases*, in «Out & Proud? LGBT Asylum in Europe Conference» COC Netherlands, Amsterdam, October 5-6, 2017. Available at: <https://www.coc.nl/wp-content/uploads/2017/04/Norwegian-practices-Andrea-Gustaffson-Gronningsaeter.pdf>. Also s. JANSEN, & T. SPIJKERBOER, *Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe* Amsterdam, VU University, 2011, available at: <https://www.refworld.org/docid/4ebba7852.html>.

¹⁴ In Greece the cases mentioned by s. ZISAKOU, op. cit. pp. 6 et seq. are about the claims of a lesbian woman of Cameroon, which was considered as not convincing, because her first same-sex relationship was at the age of 39, and she was a mother of three children. This stereotyped notion of parenthood and previous marriage as incompatible with same-sex sexual orientation was observed also in other four cases. A gay man from Pakistan did not know the penal provisions about homosexuality. A gay man from Ivory Coast did not know about LGBTI organizations and authorities' treatment towards LGBTI. A Same-sex attracted man from Sierra Leone did not identify himself as gay, given that this term was totally unknown to his community till 2010 and they used the term man-to-man to describe men with same sex contacts. In these cases, the Greek authorities considered that the applicants could not establish their sexual orientation.

¹⁵ V.C. CASS, *Homosexual Identity Formation: A Theoretical Model*, in «J. Homosexuality» n. 4, 1979, pp. 219-235. The author introduced the theory of the formation of homosexual identity through defined different stages.

¹⁶ J. DAWSON, P. GERBER, *Assessing the Refugee Claims of LGBTI People: Is the DSSH Model Useful for Determining Claims by Women for Asylum Based on Sexual Orientation?*, in «Int. J. Refugee» L. 29 (2), 2017, pp. 292-322.

¹⁷ S. ZISAKOU, op. cit. p. 9 offers some examples of the applicants' inability to answer questions like: «On what occasion did you realize your sexual orientation?», though the claimant from Gambia was arrested and tortured by the police and showed his injuries and submitted medical documents about it. A gay man from Guinea was not able to describe «how he experienced the shift in his sexual identity and how this affected his life since». A gay man from Bangladesh could not provide enough details about «how he realized his sexual orientation, how this changed his life and how this affected his perception about romantic relationship».

¹⁸ R.A. LEWIS, *Gay? Prove it: The Politics of Queer, Anti-deportation Activism*. In «Sexualities», n. 17, vol. 8, 2014, pp. 958-975.

¹⁹ S. ZISAKOU, op. cit. p. 8 and S. ZISAKOU, *Proving gender and sexuality in the (homo) nationalist Greek asylum system: Credibility, sexual citizenship and the «bogos» sexual other*, in «Sexualities», 2023, pp. 1-27.

²⁰ See V. MALLIOS, *Children of homosexual couples: An existing family form and a new challenge to the legal order*, in «e-politeia», vol. 5, 2023.

²¹ *Frette v. France*, para. 42.

²² E.B. v. France, paras 88.89.

²³ Op. cit. para. 95.

²⁴ 5881715 and 58252/15, Fourth Chamber, (367) 22.11.2022,

²⁵ H. v. United Kingdom, no. 32185/20, Fourth session 31.05.2022.

²⁶ Both very recent cases have not been reported in legal reviews but are presented in the daily press, see, for instance the Sunday Paper «Kathimerini», 19 November 2023, article «In Europe we are a family, here nothing», page 33.

²⁷ CJ 490/20.

²⁸ With the exception of taxes, as the famous American saying goes: «Death the taxes are the only sure things in life!».

²⁹ The famous words by the American Supreme Court Chief Justice Oliver Wendel Holmes.

³⁰ ECHR 7. November 2013, no 29381/2009 and 32684/09, para. 84.

Letti e riletti

a cura di Francesco Clementi

Populismo penale: una prospettiva italiana

Stefano Anastasia, Manuel Anselmi, Daniela Falcinelli

(Wolters Kluwer-CEDAM, Milano 2019)

Recensione di Matteo Falcone

Il volume di Stefano Anastasia, di Manuel Anselmi e di Daniela Falcinelli, arrivato alla sua seconda edizione nel 2019, pone sul tavolo della discussione un tema tanto interessante quanto, per certi versi, controverso.

Interessante perché il populismo penale – in particolare nella prospettiva italiana, che gli autori ci propongono – è un tema che impone agli studiosi di tutte le branche delle scienze sociali di riflettere sul rapporto, molto spesso conflittuale, tra legittima ricerca del consenso e garanzie costituzionali, in questo caso in materia penale. Allo stesso tempo, è un tema controverso, di non facile delimitazione, considerando che la definizione di populismo penale, in generale la definizione di populismo, non è pacifica nella letteratura scientifica.

Prima di fare qualche breve considerazione su questi e altri punti, è utile riproporre brevemente il significato di populismo penale che gli autori utilizzano nel loro lavoro, partendo dalla definizione formulata da Luigi Ferrajoli nel 2010 in *Democrazia e paura*, saggio pubblicato nel volume curato da Michelangelo Bovero e Valentina Pazé, *La democrazia in nove lezioni*.

Con l'espressione populismo penale «si intende qualunque strategia in tema di sicurezza diretta a ottenere demagogicamente il consenso popolare rispondendo alla paura generata dalla criminalità di strada, con un uso congiunturale del diritto penale tanto duramente repressivo e antigarantista quanto inefficace rispetto alle dichiarate finalità di prevenzione» (p. 22). Nel corso della trattazione, gli autori precisano e arricchiscono questa definizione, facendo emergere dettagliatamente i caratteri fondamentali del populismo penale e calando questo concetto nelle vicende italiane degli ultimi decenni.

Il volume si apre con il saggio di Manuel Anselmi, il quale spiega molto bene – richiamando la letteratura internazionale, in particolare il saggio di John Pratt, *Penal Populism*, del 2007 – alcuni dei caratteri, prevalen-

temente di natura politico-comunicativa, del populismo penale: la c.d. *glamourization*, la *destatisticalization* e infine, l'emersione di *restorative and reparative penalties*.

108 Sintetizzando la tesi di Manuel Anselmi, il populismo penale è fondamentalmente quel discorso politico che spettacolarizza la dimensione criminale, che amplifica e alimenta la paura dei cittadini nata attorno a particolari fatti criminosi, che demonizza e mostrifica l'indiziato e/o il colpevole (*glamourization*). Inoltre, esso tende a trattare il tema della giustizia e delle politiche criminali prescindendo sistematicamente da ogni riferimento a dati statistici sui crimini dibattuti o, in generale, a fatti oggettivi che riguardano gli strumenti di prevenzione o di repressione della criminalità (*destatisticalization*). Un approccio comunicativo che conseguentemente alimenta – questa volta non tanto nel dibattito politico, ma nel sistema istituzionale complessivamente inteso – norme penali, disposizioni penitenziarie e interpretazioni giudiziarie tese più a punire il soggetto trasgressore che ha infranto la pacifica convivenza collettiva che a reintegrarlo nella società (*restorative and reparative penalties*).

Da questa ricostruzione sono evidenti le sovrapposizioni tra il populismo penale e il più generale fenomeno del populismo politico, come lo chiama Anselmi. L'obiettivo principale dello scritto dell'autore è proprio quello di cominciare ad accostare i due fenomeni, mettendone in risalto le somiglianze e le differenze.

Solo per fare qualche esempio, le somiglianze sono evidenti se consideriamo che entrambi i fenomeni mirano alla ricerca del consenso: il primo strumentalizzando i fatti e le politiche criminali, il secondo (se consideriamo il populismo innanzitutto come strategia politica) utilizzando strumentalmente idee e proposte politiche di provenienza ideologica diversa. Le differenze, invece, emergono innanzitutto se consideriamo che il populismo penale trascende il mero discorso politico o il momento della campagna elettorale, ma è piuttosto un modo di affrontare e di interpretare il tema della sicurezza e della criminalità, adottato non solo dalla classe politica, ma anche, a cascata, dagli interpreti del diritto.

Tornando agli elementi del populismo penale che Anselmi ricostruisce, l'ultimo di essi – cioè la tendenza a punire colui che ha trasgredito – rappresenta senza dubbio il carattere (e anche forse l'effetto) maggiormente problematico del populismo penale, in quanto contribuisce a sovvertire radicalmente l'idea garantista e la funzione rieducativa della pena, presenti entrambi nel disegno costituzionale italiano.

Daniela Falcinelli, nel suo contributo, analizza nel dettaglio questo aspetto, sostenendo che «il legislatore populista contemporaneo» per-

segue la ricerca del consenso «soffiando» su bisogni, paure, pulsioni e sentimenti dell'opinione pubblica, che alimenta tracciando le direttrici di un programma di politica criminale in cui la logica del più si fonde con quella del meno» (p. 97).

Da un lato, cioè, il legislatore tende ad «abusare» del diritto penale, cioè tende ad aumentare il numero delle fattispecie incriminatrici, specificando o frammentando le fattispecie di reato preesistenti; oppure tende ad aumentare l'entità delle pene applicabili rispetto a reati già esistenti (si pensi al furto, alla rapina, ai delitti contro la pubblica amministrazione e ai delitti di terrorismo). Dall'altro lato, è portato ad assumere una prospettiva sempre più vicina alle vittime del reato, riducendo i margini di punibilità della vittima che si sia difesa oppure scriminando il delitto che questa abbia commesso, dotandola di maggiori strumenti di «garanzia» dei propri diritti.

109

Sposando un approccio vittimario alla pena, il legislatore, afferma Daniela Falcinelli, pretende di trovare nella punizione esemplare e nell'esecuzione dura della pena un modo per ripristinare, da un lato, il benessere collettivo e, dall'altro lato, di sanare il trauma psicologico delle vittime, piuttosto che rieducare colui che ha commesso il fatto e provare a reintegrarlo nella società.

Un approccio che ha portato nel tempo ad un complessivo indebolimento (se non sovvertimento) dell'originario paradigma penalistico della Costituzione repubblicana, fondato su una concezione liberale del diritto penale, e della funzione della pena. Se si leggono i commi 2 e 3 dell'articolo 25 e l'articolo 27 della Costituzione è evidente come per i costituenti il diritto penale deve essere solo una extrema ratio e, quando si utilizza lo strumento penalistico, questo deve essere basato su principi di proporzionalità, di riserva di legge, di irretroattività, di individualizzazione e di progressività del trattamento punitivo, di complessiva umanità della punizione.

Una pena che, inoltre, deve tendere al reinserimento del colpevole, non alla sua punizione. La Corte costituzionale ha affermato spesso nelle sue pronunce che la finalità rieducativa della pena, oltre ad essere «patrimonio della cultura giuridica europea», è l'unica «espressamente consacrata nella Costituzione»; l'unica che evita «il rischio di strumentalizzare l'individuo» per fini di politica criminale o di sicurezza collettiva; l'unica che deve accompagnare la pena in tutta la sua vicenda ordinamentale, «da quanto nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» (in questo senso la sentenza n. 313/1990 della Corte costituzionale).

Un paradigma, quello garantista, che il legislatore «populista», come lo chiama Daniela Falcinelli, sacrifica per consolare le vittime, per rassi-

curare il senso di paura e di insicurezza dei cittadini, scatenato da eventi particolarmente efferati (omicidi cruenti), imprevedibili (come gli attacchi terroristici) o compiuti da determinate categorie di persone (stranieri o persone sotto effetto di stupefacenti). Un approccio che, segnala l'autrice, spesso non serve a migliorare effettivamente la prevenzione e la repressione dei crimini, ma ad etichettare come «pericolose» le categorie più deboli e di marginalizzarle della società.

110 Quest'ultimo elemento è ben visibile nel contributo di Stefano Anastasia, il quale spiega come questo approccio al diritto penale ha avuto delle ricadute soprattutto sulle strutture del controllo sociale istituzionale coattivo, cioè quegli istituti che «hanno come scopo il controllo di singoli o gruppi sociali anche, se non esclusivamente, attraverso la privazione della loro libertà di movimento nel territorio nazionale e oltre i suoi confini» (p. 116).

L'impiego strumentale del diritto penale nel discorso politico, l'uso ipertrofico della legislazione penale, l'aumento della severità delle pene e la compressione dei diritti delle persone e delle garanzie processuali, afferma Stefano Anastasia, ha modificato il controllo istituzionale coattivo, in particolare il sistema penitenziario, sia da un punto di vista quantitativo, sia da uno qualitativo.

Da un punto di vista quantitativo, perché «un sistema penitenziario abituato a lavorare su 30-40.000 persone, a partire dalla seconda metà degli anni Novanta gestisce circa 70-90.000 provvedimenti giudiziari di limitazione della libertà, carceraria o sul territorio» (p. 124). Da un punto di vista qualitativo, invece, perché negli ultimi anni sono cambiate sia le caratteristiche socio-anagrafiche e giuridiche della popolazione detenuta – che vede oramai una presenza molto elevata di stranieri detenuti e, più in generale, di persone recluse per motivi legati allo spaccio e alla detenzione di stupefacenti – sia la distribuzione delle alternative alla detenzione – tutte appiattite sulle misure di detenzione domiciliare, piuttosto che verso il regime di semi-libertà o di affidamento in prova al servizio sociale, le quali erano prevalenti prima degli anni '90.

Stefano Anastasia, dunque, prova ad interrogarsi, nell'ultima parte del suo saggio, sulle ragioni profonde di questa tendenza (o deriva) populistica, giungendo alla conclusione che, di fatto, quella che è cambiata davvero nel corso degli anni, «sotto la coltre del conflitto politica-giustizia messo in scena ai piani alti del sistema istituzionale» (p. 140), è l'opinione pubblica italiana su questi temi.

Ricordando l'atteggiamento critico di quest'ultima rispetto ai provvedimenti di amnistia – strumento spesso utilizzato nella Prima Repubblica

per abbassare il numero della popolazione detenuta quando questo diventava critico – Stefano Anastasia sottolinea come «quella stessa società civile che per i primi quarant'anni della storia dell'Italia repubblicana ha tollerato, senza mai farne ragione di scandalo, il governo del sistema penale e penitenziario sulla base dell'uso routinario della clemenza, [...], avverte ora come intollerabile il ricorso a un simile strumento, mostrando piuttosto una propensione opposta, alla severità nel giudizio penale così come nell'esecuzione» (p. 139).

Il volume di Stefano Anastasia, di Manuel Anselmi e di Daniela Falcinelli, dunque, stimola moltissime riflessioni sul fenomeno del populismo penale, descritto dagli autori come «una straordinaria risorsa di legittimazione di un sistema politico incapace di performances significative e privo di una legittimazione sociale forte» (p. 140).

111

Un approccio che stimola moltissime riflessioni.

La prima riflessione è relativa al rapporto tra populismo penale e populismo politico. Nel volume emerge molto bene la declinazione populista delle politiche penali verso il controllo e la repressione delle marginalità sociali, verso la parte più bassa della società.

Sarebbe interessante, invece, indagare come e se esista una declinazione populista delle politiche penali che reprimono comportamenti delittuosi che generalmente sono diffusi nella parte più alta della società, come ad esempio corruzione, riciclaggio, reati finanziari, finanziamenti illeciti alla politica etc.. Daniela Falcinelli riprende molto fuggacemente questo discorso, citando le leggi anticorruzione del 2012, ma come esempio di frammentazione delle ipotesi di reato, quindi di “abuso” del diritto penale. Non c'è dubbio, però, che la lotta ai privilegi della classe politica e della classe dirigente sia stata una bandiera di molte forze politiche in Italia, non sempre tacciate di essere forze populiste, sia spesso stata perseguita con l'abbassamento delle garanzie costituzionali per la politica o con interventi penalistici, come la legge 6 novembre 2012, n. 190 e la legge 9 gennaio 2019, n. 3, la c.d. «spazzacorrotti». Sarebbe interessante approfondirne i profili e il perimetro.

La seconda riflessione attiene al perimetro della definizione di populismo penale che emerge nel volume. In letteratura è emersa una posizione che si interroga su questo aspetto, partendo da una domanda: «fino a che punto, dunque, l'uso del diritto penale in funzione di assicurazione sociale, di costruzione del consenso politico e di legittimazione istituzionale è accettabile? Qual è la soglia oltre la quale, invece, si può parlare di populismo penale?»¹.

L'autore sostiene che per populismo penale bisogna intendere tutte quelle strategie di politica criminale repressive e di scarsa effettività, che «sono parte o sono una anticipazione di una più ampia strategia politica d'indebolimento del sistema democratico sotto il profilo della sovranità popolare, del mantenimento di *checks and balances* e del rispetto dei diritti costituzionali» (p. 136). Considerando questo approccio, l'autore dunque afferma che la definizione contenuta nel libro in esame rischia di essere eccessivamente ampia, in quanto molti degli abusi del diritto penale che emergono dalla trattazione in esame non sono legati ad una reale strategia populista, ma sarebbero eccessi e derive legate alle «tendenze all'iper-individualismo, alla de-istituzionalizzazione e alla privatizzazione che da molti decenni si stanno affermando nelle democrazie occidentali», più che ad un uso strumentale della pena e della giustizia da parte delle forze politiche. Una riflessione interessante, molto diversa da quella contenuta nel libro, che dimostra come il dibattito sia ancora molto aperto.

In conclusione, la sensazione che emerge leggendo il volume *Populismo penale: una prospettiva italiana* è quella che questo fenomeno sia qualcosa di più profondo di un semplice uso politico-comunicativo della pena e della giustizia. Il populismo penale sembra rappresentare «prima di tutto una questione sociale» (p. 3), e per molti versi, utilizzando le parole di Anselmi, «una condizione strutturale delle istituzioni di un paese» (p. 19). Un fenomeno che fa riflettere dunque sul rapporto tra consenso, esigenze di protezione dei cittadini e garanzie costituzionali in un contesto in cui il modello di protezione sociale, rappresentato dal welfare europeo della seconda metà del Novecento, si è progressivamente sgretolato negli ultimi decenni: «il linguaggio della colpa e della pena, le istituzioni penitenziarie e quelle del controllo sociale coattivo sono tornate in auge a compensare il disorientamento della civiltà post-moderna e la fragilità delle sue istituzioni» (p. 141). Ma anche, aggiungerei, a compensare l'impossibilità della classe politica di rispondere alle esigenze di protezione sociale dei cittadini con gli strumenti del Welfare State, a causa di vincoli di bilancio che hanno indebolito lo Stato sociale in tutta Europa.

Note

¹ In R. CORNELLI, Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale, in «Diritto penale contemporaneo», n. 4, 2019, p. 132.

Note e commenti

a cura di Nando dalla Chiesa

Il populismo giudiziario. Testimonianza e riflessioni personali (a proposito di «Mani Pulite»)

Nando dalla Chiesa

Che cosa si debba intendere per populismo giudiziario lo suggerirò alla fine di queste note. Prima cercherò di raccontarlo con i fatti, che sono soprattutto ricordi personali. Dunque – questa è la mia preghiera – non mi si chiedano bibliografie sui singoli episodi a cui mi riferirò, come succede di fare a certi *reviewers* troppo presi dal loro ruolo. Perché di quegli episodi sono ormai, più che uno studioso che debba documentarsi, uno dei pochi testimoni diretti, un tipico «osservatore partecipante»¹.

Il tempo in cui è ambientata la scena prima di questa sequenza di memorie è dunque la primavera del '93. Il luogo è la sede storica delle Acli milanesi, allora impegnate, sotto il magistero del cardinale Carlo Maria Martini, contro il malaffare che domina la scena cittadina. Siamo in via della Signora, alle spalle dell'Università Statale. Qui sono stati chiamati a discutere delle imminenti elezioni amministrative il sottoscritto e un deputato della Lega, Marco Formentini. Entrambi candidati a sindaco. Io, parlamentare della neonata Rete, movimento antimafia e anticorruzione che ha il suo epicentro a Palermo, rappresento lo schieramento della sinistra milanese (il «centro» ha preferito candidarsi a parte). Il mio avversario rappresenta la Lega, che viaggia a cifre di consenso stratosferiche, in procinto di conquistare da sola il 42 per cento dei voti. L'anno prima la città è stata sconvolta dallo scandalo e dagli arresti di Tangentopoli. Antonio Di Pietro è il suo eroe popolare, vindice dei torti inflitti alla legge e alle pubbliche casse da un ceto politico fundamentalmente inetto o complice, fatte le solite lodevoli eccezioni. È la prima elezione diretta del sindaco nella storia d'Italia. Si svolge dunque in una atmosfera imprevedibile, nessuno sapendo come si faccia a interpretare quel tipo di campagna elettorale; ma anche in una atmosfera arroventata, dal momento che uno schieramento (la Lega) punta a conquistare la capitale del Nord attraverso l'annientamento morale del nemico (battezzato per definizione «la vecchia politica di Tangentopoli»).

Il salone delle Acli è strapieno e ribolle di rabbia. Soprattutto di persone che urlano «ladri» agli avversari. Vengo assalito dall'incredulità. Pur avendo io promosso negli anni diverse manifestazioni e denunce contro la corruzione, non conosco nessuna di loro. Mai incontrate negli anni precedenti nei cortei, presidi o circoli contro la famosa «dazione ambientale»; né mai alle manifestazioni antimafia, nemmeno quelle del maggio-giugno '92. Angeli vendicatori sbucati d'improvviso. Scatenate contro di me. Tutto abilmente orchestrato dalla Lega? Probabile, ma una cosa è certa: gli attori credono ciecamente nel copione. Dovremmo stare dalla stessa parte, la legalità, e invece scopro che ci divide un solco di odio. Fatto di bandiere di partito. Inizio a imparare, a quarant'anni, che la violenza della parola non segue la colpa ma *la crea*. Ho anche la disgrazia che l'uomo simbolo dello scandalo originario di Tangentopoli, ossia il presidente dell'ospizio della Baggina, il primo tangentista finito «in manette», si chiami Mario Chiesa, un cognome che richiama il mio e che dunque si attaglia, per il solo suono, a suscitare verso di me uno schiumar di sentimenti ostili. Di più: il mio cognome (essendo stato mio padre ucciso come prefetto antimafia a Palermo) richiama a una massa senza alcuna memoria la Sicilia. E questo dà il destro al leader leghista Umberto Bossi per accusarmi di essere venuto dalla Sicilia (della cui rivolta civile la Rete è messaggera) a conquistare Milano per metterla nelle mani della mafia. Bossi porta questa strategia semantica all'apice della violenza: allo storpiamento – pubblico e ripetuto – del mio nome. Divento in piazza Duomo «Nando dalla Cosa Nostra», con il consenso tacito della opinione pubblica. Finché sui muri compare la scritta «Dalla Chiesa mafioso»². È questo, in effetti, il punto d'arrivo della sollevazione populista «antimafiosa» della Lombardia profonda. In quella scritta si manifesta, a un anno di distanza dal trauma di «Mani Pulite», la forma politica della nuova domanda di giustizia. Tutto avviene, può essere utile ricordarlo, nel complice silenzio dei mass media, che riservano il loro coraggio alle invettive ruggenti contro gli indagati di Mani Pulite. Prudenti davanti alla Grande Corruzione, pur fustigata in un celebre articolo di Italo Calvino su «la Repubblica» già nel marzo del 1980³, gonfi di retorica giustizialista dieci anni dopo, una volta esplosa la rabbia popolare, i media sono di nuovo prudenti di fronte agli esiti tangheri di quella rabbia. Per sete di «giustizia» e per punire Tangentopoli il popolo leghista vuole la mia testa. Che infatti apparirà in cima ad aste e scope durante i festeggiamenti in piazza Duomo la sera della vittoria di Formentini al ballottaggio.

Se ho richiamato questo scorcio di cronaca milanese è stato per restituire plasticamente i possibili punti di arrivo dell'indignazione e della denuncia quando esse non siano sorrette da memoria, partecipazione

alla vita pubblica e spirito (auto)critico. Perché il vero annuncio di quella decisiva, convulsa tornata della storia milanese e nazionale fu, da un lato, l'irruzione sulla scena di un popolo anti-corruzione che la corruzione non l'aveva mai combattuta prima, e che andava in cerca di un'auto-assoluzione di massa attraverso una grande operazione salvifica delle proprie coscienze al grido «Viva Di Pietro». Dall'altro lato, fu la contemporanea sconfitta proprio della cittadinanza attiva che era stata alla testa del referendum anti-partitocrazia di Mario Segni⁴, poi del sostegno ai magistrati di Mani Pulite, e infine della reazione popolare alle stragi siciliane.

In tal senso il «Viva Di Pietro» si trovò a comporsi di due parti diseguali. Vinse quella che meno praticava senso delle istituzioni e memoria dei fatti, quasi a garanzia del successivo riflusso⁵. Quale giustizia poteva essere d'altronde amministrata «in nome del popolo italiano» in quel frangente? Che cosa chiedeva *davvero* quel popolo? Non per nulla, amici che negli anni precedenti avevano criticato la mia intransigenza contro la corruzione, la mia indisponibilità a comprendere le ragioni «di sistema» del craxismo mi accusarono di avere lavorato «per il re di Prussia». «Eccola qui la tua democrazia diretta». E in effetti mi sembrò di essere stato tuffato – ecco la forza dell'osservazione partecipante – dentro un corso accelerato (e dal vivo) di populismo. Giornalisti a lungo inerti contro le malefatte del potere stazionavano ogni giorno con penne e telecamere davanti al Palazzo di Giustizia. Quello era per loro il luogo del riscatto. Non solo della legalità, ma anche di chi non l'aveva difesa, come l'etica del mestiere avrebbe richiesto di fare. Perché di lì passavano quotidianamente indagati, imputati e condannati grandi e piccoli. L'avviso di garanzia sventolato nelle cronache era il totem dell'informazione libera, la formula magica per spettacolarizzare il collegamento televisivo e consentire a qualsiasi cronista di identificarsi con l'Italia giusta. Come un grande girone dantesco il Palazzo inghiottiva e restituiva volti, corpi in fuga o nascosti, dentro auto o dietro altri corpi. Produceva perfino memorabili brani di processi, che mostravano in aula, ora tremanti ora debordanti saliva, quelli che erano chiamati «gli imputati eccellenti»⁶. E il fatto straordinario è che esattamente in quel clima, in parallelo, stava iniziando sottotraccia, senza che la grande opinione pubblica ne percepisse la minima avvisaglia, il processo di delegittimazione dei magistrati più indipendenti, che sarebbe venuto in luce pochi anni dopo nella XIII legislatura, paradossalmente quella dell'Ulivo e della famosa Commissione Bicamerale per le riforme⁷.

Iniziarono purtroppo a fioccare anche notizie in grado di turbare la rivoluzione. Almeno i cittadini più riluttanti a separare la propria do-

manda di giustizia da quel senso di umanità che alla giustizia dovrebbe sempre accompagnarci. Nel luglio del 1993, l'anno da cui è partita la nostra rievocazione, si ebbero infatti due casi consecutivi di suicidio di indagati o imputati eccellenti. Il primo ebbe per protagonista Raul Gardini, re dell'industria agroalimentare (Ferruzzi) e dell'industria chimica (Montedison), esponente di primissimo piano dell'élite economica nazionale, uomo di successo per antonomasia, dalla finanza alla barca a vela. Suicida con un colpo di pistola di prima mattina nella sua abitazione di Palazzo Belgioioso a Milano, dopo avere ricevuto un avviso di garanzia. Il suo nome sarebbe entrato successivamente in importanti indagini di mafia. Tre giorni prima si era tolto la vita in carcere, chiudendosi intorno alla testa un sacchetto di cellophane, Gabriele Cagliari, presidente dell'Eni, il colosso chimico al centro, con Montedison, di una delle più grandi inchieste di corruzione della storia italiana, per quella che venne enfaticamente battezzata «la madre di tutte le tangenti». Due episodi e due protagonisti assai diversi, alleati-rivali, entrambi ai vertici dell'economia nazionale. Un imprenditore privato e uno pubblico. Uno a piede libero, l'altro detenuto. Il potere politico balzò sui due casi per ribaltare i rapporti di forza e di prestigio con la magistratura, accusata di avere creato un clima insostenibile per la classe dirigente del Paese. Ma senza successo. La spinta ideologica non lasciava molti varchi a riflessioni di alcun tipo. E peraltro addossare la colpa delle tragedie alla durezza delle condizioni carcerarie e dunque alla scarsa umanità dei magistrati non teneva conto di un fatto che iniziava a diventare evidente: i suicidi si toglievano la vita anche *fuori* dal carcere.

Un caso in particolare voglio qui raccontare, che mi aveva colpito alla fine dell'estate precedente. Il 2 settembre del 1992 si era ucciso a Brescia il deputato socialista Sergio Moroni. Si tratta di un momento di questa lunga scia che mi è rimasto particolarmente impresso per una ragione speciale. Quando prima della pausa estiva il Parlamento discusse dei rapporti tra politica e corruzione, vi fu a Montecitorio un forte momento di tensione tra i gruppi socialista (soprattutto) e democristiano e l'opposizione di sinistra. Nell'occasione i deputati della Rete e dei Verdi iniziarono a ritmare all'indirizzo dei deputati socialisti, disposti nelle file accanto, il grido «la-dri, la-dri», rimasto immortalato in una ripresa televisiva. Fu in quei momenti che incrociai dall'alto in basso (parlo delle rispettive postazioni d'aula) lo sguardo di Moroni, che non conoscevo personalmente. Era uno sguardo mite, visibilmente sorpreso di quell'accusa. Sinceramente disorientato, come di chi si chiedesse dentro quale palcoscenico fosse capitato. Quando a settembre lessi che Moroni si era suicidato con un colpo di

fucile dopo un avviso di garanzia, non in carcere ma nella cantina del suo condominio, mi tornò in mente quello sguardo. A cui ripensai nei mesi successivi, mentre trovavo conferma nelle memorie comuni della stima di cui godeva a Brescia. Una carriera senza arricchimenti, condotta in un sistema che, con il consenso unanime, prevedeva come fatto naturale e perfino benemerito il procacciamento di risorse per il proprio partito, purché all'interno di un mondo comunque retto da regole condivise, per quanto non scritte. La domanda di giustizia giunta come una tempesta improvvisa su un intero sistema politico aveva fatto saltare tappi, equilibri, convenzioni⁸. E questo si era intrecciato con terremoti elettorali e stragi di mafia. Il cambiamento avveniva in un disordine anarchico e spesso in un vuoto sostanziale di principi, benché questi ultimi venissero sbandierati con forza e perfino con violenza verbale. Tanto maggiore, anzi, quanto più i principi di riferimento fossero gracili o volatili.

119

Nel tempo gli episodi di suicidio aumentarono. Fu così che durante la XIII legislatura (sempre quella dell'Ulivo), proprio mentre criticavo lo spirito della Bicamerale e constatavo la progressiva eutanasia della commissione parlamentare contro la corruzione guidata dall'on. Giovanni Meloni, cercai di approfondire la fenomenologia di quelli che si potevano ormai qualificare come «suicidi giudiziari». Dal '92 erano diventati decine e riguardavano esponenti politici di ogni rango e ideologia.

Decisi così di autofinanziare una ricerca sui casi riportati dalla stampa fino al 1997⁹. E di definirne i contorni più propriamente processuali, le caratteristiche socio-anagrafiche e politiche dei protagonisti, le modalità con cui erano avvenuti, e i contesti politico-culturali più generali di riferimento. Purtroppo quel lavoro, che oggi sarebbe utilissimo, andò perso per effetto dei trasferimenti accumulati dal sottoscritto: di sede (dalla Camera al Senato), di gruppo (dal Misto-Verdi alla Margherita), degli stessi assistenti parlamentari. Oltre che per effetto di quel disordine che spesso caratterizza l'accumulo indefinito di carte nell'attività parlamentare. Ricordo però che fu oggetto di un inedito convegno con giornalisti e magistrati in un'auletta della sede di Montecitorio. E soprattutto che censii, dopo attento vaglio, 46 episodi che rientravano nello spettro della ricerca. Il «campione» selezionato era assai eterogeneo per condizione socio-culturale e professionale. E specialmente – questo il tema – la stragrande maggioranza dei suicidi si erano realizzati *all'esterno* del carcere, non erano cioè frutto di «torture», di «isolamenti» fisici, di trattamenti disumani, come spesso si pretendeva nel dibattito pubblico. Anzi, a volte si realizzavano nonostante sentenze di proscioglimento o di assoluzione. Ciò che produceva la scelta disperata era in realtà *il contesto esterno*.

Ossia il marchio di infamia che rimaneva impresso sul protagonista o sulla sua famiglia anche malgrado una proclamazione di innocenza. Era l'effetto cumulativo della perdita di onore e delle sofferenze psicologiche. La discriminante di contesto – se così si può dire – era l'inflessibilità di un'opinione pubblica solitamente più generosa verso i potenti, e che anzi aveva indicato (e avrebbe di nuovo indicato successivamente) una certa propensione ad accrescere i consensi elettorali degli esponenti politici indagati o «chiacchierati». Per questo, con ogni evidenza, la domanda di giustizia si era almeno in parte convertita in causa di ingiustizia.

120 Eccoci così arrivati al momento in cui possiamo provare a tracciare una definizione di «populismo giudiziario», dopo che il racconto dei fatti ha forse consentito di setacciarne e individuarne le premesse. Il populismo giudiziario, così come consegnato alla storia da «Mani Pulite», ossia una vicenda politico-giudiziaria da tutti considerata in tal senso paradigmatica, è un movimento di coscienze e soprattutto di *stati d'animo*; e può essere ritenuta una variante «storicamente determinata» del populismo. Esso nasce sulla spinta di una vasta combinazione di fattori: 1) una profonda crisi di legittimazione del potere politico e del potere economico; 2) un marcato ruolo di *supplenza e guida morale* (non classificabile però come «invasione») acquisito dal potere giudiziario; nonché da 3) un urgente bisogno di recupero di dignità morale dell'informazione e di autostima della società civile. Esso si alimenta tendenzialmente di un basso livello di memoria pubblica e di modesti livelli di cultura civica, in contraddizione con l'ambizione (che per questo fallisce) di generare una palingenesi istituzionale. La parola-guida, l'ideologia che cementa il popolo prodotto da questa combinazione è *legalità* (o giustizia). Ma, per ciò che si è detto, si tratta di una *parola-pongo*, frutto di circostanze anomale e che può essere modellata in ogni direzione con facilità e senza obblighi di coerenza.

Sotto questo profilo il caso «Mani Pulite» sembra proporsi come l'espressione per eccellenza del populismo giudiziario nella storia repubblicana. Diversa politicamente, anche se non agli antipodi, è l'esperienza dell'Uomo Qualunque di Guglielmo Giannini negli anni Quaranta¹⁰. Diversa anche quella dei cosiddetti «girotondi» nati nei primi anni Duemila per contrastare le leggi ad personam dell'era berlusconiana¹¹, che sono esperienza certo più colta e meno popolare (non per nulla lo storico Paul Ginsborg conìò per essa l'espressione di «ceti medi riflessivi»¹²). Mentre il Movimento 5 Stelle, qualora si decida (legittimamente) di includerlo nell'alveo politico del populismo, non può essere assimilato a questa variante giudiziaria, non essendo esso cresciuto sotto la guida morale della

magistratura o di suoi simboli né avendo avvertito un urgente bisogno di rigenerazione di immagine della società civile in tema di legalità¹³. Ma qui il discorso va oltre la mia personale testimonianza. E l'assenza di una folta bibliografia potrebbe pesare a buona ragione.

Note

¹ N. DALLA CHIESA, *I trasformisti*, Milano, Baldini & Castoldi, 1995.

² C. STAJANO, *Il disordine*, Torino, Einaudi, 1994; anche Nando dalla Chiesa, *I trasformisti*, cit.

³ I. CALVINO, *Apologo sull'onestà nel paese dei corrotti*, in «la Repubblica», 15 marzo 1980.

⁴ F. MORGANTI, *1945-1995 una vita impolitica*, Milano, Diabasis, 2005.

⁵ D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *Mani impunite: vecchia e nuova corruzione in Italia*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

⁶ Interessantissimo è sotto questo aspetto il testo di P.P. GIGLIOLI, S. CAVICCHIOLI, G. FELE, *Rituali di degradazione. Anatomia del processo Cusani*, Bologna, Il Mulino, 1997.

⁷ G. COLOMBO, *Il vizio della memoria*, Milano, Feltrinelli, 1996; P. GOMEZ, M. TRAVAGLIO, *Inciucio*, Milano, Rizzoli, 2005.

⁸ G. BUCCINI, *Il tempo delle Mani Pulite*, Roma-Bari, Laterza, 2021.

⁹ N. DALLA CHIESA, *I suicidi giudiziari. Giustizia. politica, informazione (1992-1997)*, Gruppo Misto-Verdi, Camera dei Deputati, 1998, dattiloscritto

¹⁰ S. SETTA, *L'uomo qualunque. 1944-1948*, Roma-Bari, Laterza, 2005.

¹¹ M. TRAVAGLIO, *Ad personam*, Milano, Chiarelettere, 2010.

¹² P. GINSBORG, *Berlusconi. Ambizioni patrimoniali in una democrazia mediatica*, Torino, Einaudi, 2003.

¹³ Si veda in proposito M. TARCHI, *L'Italia populista. Dal qualunqueismo a Beppe Grillo*, Bologna, Il Mulino, 2020.

Gli autori

STEFANO ANASTASIA è Professore Associato di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Scienze giuridiche ed economiche di UnitelmaSapienza, Università degli studi di Roma.
stefano.anastasia@unitelmasapienza.it

XENIA CHIARAMONTE è Ricercatrice di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania.
xenia.chiaramonte@unict.it

MANUEL ANSELMi è Ricercatore di Sociologia politica presso il Dipartimento di Lettere, Filosofia, Comunicazione dell'Università di Bergamo.
manuel.anselmi@unibg.it

VINCENZO SCALIA è Professore Associato di Sociologia della devianza presso il Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali dell'Università di Firenze.
vincenzo.scalia@unifi.it

SOFIA VERZA è Ricercatrice presso il Centre for Media Pluralism and Media Freedom dell'Istituto Universitario Europeo di Firenze.
sofia.verza@eui.eu

ISMINI KRIARI è Professoressa emerita all'Università di scienze sociali e politiche "Panteion" di Atene.
ikri@panteion.gr

MATTEO FALCONE è assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Perugia
matteo.falcone@unipg.it

NANDO DALLA CHIESA è Professore di Sociologia della Criminalità Organizzata, Dipartimento di Studi Internazionali, Giuridici, Storici e Politici, Università degli Studi di Milano
fernando.dallachiesa@unimi.it

STAMPATO IN ITALIA
nel mese di dicembre 2024
da Rubbettino print per conto di Rubbettino Editore srl
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)
www.rubbettinoprint.it