



[www.extremaratioassociazione.it](http://www.extremaratioassociazione.it)

**L'enigma penale. L'affermazione dei populismi nelle democrazie liberali.  
Intervista ad Enrico Amati**

*di Ylenia Liverani*

Abbiamo intervistato il Professor Enrico Amati, associato di diritto penale presso l'Università di Udine. Oggetto dell'intervista è stato il fenomeno del populismo penale, tanto da un punto di vista strettamente giuridico quanto nell'ambito di una più ampia prospettiva storica, politica e comparatistica. Sul tema il professore ha di recente pubblicato "L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali", edito da Giappichelli.

- *Che cosa si intende con l'espressione "populismo penale"?*

In linea generale, con populismo penale si fa riferimento all'idea ad un uso politico dei temi legati alla criminalità e alla giustizia penale, secondo logiche dettate più dalla ricerca del consenso sociale che da reali esigenze di intervento. Negli ultimi anni, sulla falsariga di quanto avvenuto in modo particolare in Nord America a partire dagli anni '70, il diritto penale tende ad essere sempre più protagonista del dibattito politico ed elettorale. La sicurezza e la giustizia penale sono sovente oggetto di uso politico in chiave di rassicurazione collettiva, anche rispetto a paure ed allarmi talvolta indotti ed enfatizzati da campagne politico-mediatiche che spesso drammatizzano il tema della criminalità. Sottolineava anni fa il compianto professor Filippo Sgubbi, come le innovazioni legislative nel settore penale vengono sempre più di frequente presentate come operazioni di marketing, destinate a soddisfare molteplici bisogni, veri o presunti, ed ansie del pubblico dei consumatori-destinatari. Va segnalato peraltro che sono riforme a costo zero, perché avvengono a risorse invariate. Di recente l'antropologo e sociologo Didier Fassin ha parlato di "era del castigo", un fenomeno non solamente italiano ma globale, caratterizzato da un aumento vertiginoso della severità punitiva, sebbene questa tendenza non sia correlata ad un effettivo incremento della criminalità. Anzi, i dati statistici, ci dicono che i reati sono in costante calo e tuttavia la percezione dei cittadini sembra opposta, tant'è vero che l'ultimo rapporto del CENSIS evidenzia che quasi la metà degli intervistati è addirittura favorevole alla reintroduzione della pena di morte. E' quindi evidente che se si asseconda il sentire comune, ciò che il popolo chiede senza alcun filtro e senza alcuna intermediazione, il pericolo è che, come già veniva evidenziato nel 1930 dal filosofo José Ortega y Gasset, "i luoghi comuni da caffè rischiano di essere trasformati in norma".

- *E' un fenomeno che si interseca necessariamente con il populismo politico o può scaturire anche da altri percorsi?*

Premetto che il diritto penale è politica; lo sottolineava già uno dei più autorevoli penalisti del secolo scorso, Giuseppe Bettiol, secondo il quale il diritto penale presenta un'evidente componente politica. Da un lato, infatti, senza la comprensione del momento politico nel quale una legislazione penale viene alla luce ed opera, non si può comprendere "l'intimo valore di essa"; dall'altro, è evidente come nei rapporti di diritto penale si possa misurare con una precisione quasi millimetrica il livello qualitativo di una democrazia: quanto più aumenta il grado di coercizione, tanto più diminuisce il tasso di democraticità di un certo ordinamento. Il populismo penale è certamente una forma di populismo politico perché il protagonista è il legislatore, cioè un organo politico; però non necessariamente il populismo penale richiede un contesto di populismo politico tout court. Tuttavia, è anche vero che le coordinate ideologiche del populismo politico rappresentano un terreno di coltura eccezionale per il populismo penale. E a proposito di queste coordinate ideologiche, già nel 1970 un autorevole storico del pensiero politico come Nicola Matteucci aveva già individuato i tratti caratteristici del populismo politico. Matteucci parlava di "insorgenze populiste", cioè dell'"afferinarsi di idee semplici, di passioni elementari, caratterizzate da un forte anti-intellettualismo che nella fretta del fare è insofferente degli impacci e delle remore delle procedure costituzionali". In particolare, la retorica populista ruota sostanzialmente attorno a tre concetti: il popolo, le élite (intese come contrapposte ai "puri" e per lo più corrotte) e la volontà generale, espressione del popolo autentico. I populistici prediligono tendenzialmente una forma di democrazia diretta

piuttosto che rappresentativa, rifiutano la poliarchia liberale per privilegiare una sorta di omologia, di similitudine tra i rappresentanti e i rappresentati. E' evidente che questa visione moralista e populista della società sia destinata a produrre effetti sul diritto penale. Innanzitutto perché favorisce la polarizzazione dell'opinione pubblica, cioè la scomposizione tra noi e loro, fra il popolo degli onesti e le "élite dei corrotti". In secondo luogo, si presta a una grande semplificazione, alla riduzione del mondo dell'opinione a una mera propaganda. In terzo luogo, infine, il diritto penale può essere facilmente strumentalizzato per fomentare quel clima di perenne emergenza funzionale al mantenimento del potere. Niente di nuovo. Già lo scriveva Leonardo Sciascia che "la sicurezza del potere si fonda sull'insicurezza dei cittadini".

- *Si può trovare in questa esigenza di sicurezza una certa somiglianza con il diritto penale del nemico?*

Sì, il paradigma del diritto penale del nemico ben si adatta al populismo penale e al populismo politico. Possiamo rintracciare assonanze con questo paradigma già all'interno dell'ideologia penalistica-autoritaria dei primi del '900. Nella prolusione torinese del 1910 di Vincenzo Manzini, "La politica criminale e la lotta contro la delinquenza e la malavita", infatti, emerge l'idea che il criminale è assimilato al nemico e il nemico associato al criminale

- *E' possibile individuare un momento, un periodo nel quale il populismo penale ha preso vita nel nostro Paese? Quali sono state, a suo avviso, le condizioni e i fattori che ne hanno resa possibile la nascita e la diffusione in Italia?*

Negli accadimenti storici è difficile individuare un preciso momento di inizio. In Italia la perenne emergenza è una costante della politica criminali a partire dagli anni '70, anche se, a mio avviso, Tangentopoli e l'inchiesta "Mani Pulite" rappresentano un momento fondativo del populismo giudiziario e penale prima, e di quello politico poi. Dai tempi di Tangentopoli, e cioè tra il finire della Prima Repubblica e la nascita della Seconda Repubblica, l'Italia ha iniziato a "bordeggiare", come sottolineato da Angelo Panebianco, "attorno alle coste della democrazia giudiziaria". In quel periodo si è manifestata una vera e propria eutanasia attiva della politica, e questa crisi ha comportato uno squilibrio di poteri dello Stato, dove l'ordine giudiziario si è progressivamente trasformato in un vero e proprio potere giudiziario. Il tema è noto: se chi fa politica non ha una politica, il vuoto è occupato dalle iniziative degli uffici di Procura. E' In quegli anni che emerge il populismo giudiziario, quel fenomeno che ricorre quando un magistrato assume impropriamente il ruolo di interprete autentico di aspettative popolari di giustizia in una logica di supplenza, talvolta anche di conflitto con il potere politico. Supplenza, però, spesso legittimata dallo stesso legislatore. Si è parlato di strategia di "blame deflection", consistente nello "scaricare" sul potere giudiziario problemi che il potere politico non sa o non vuole risolvere. Inoltre, è in quel contesto che si consolida il cosiddetto "circo mediatico giudiziario", in cui si manifesta una certa complicità fra i media e la magistratura inquirente, che vede appunto i mezzi di comunicazione di massa svolgere un ruolo (consapevolmente o inconsapevolmente) di potente strumento di mobilitazione di cause che hanno un forte impatto sull'opinione pubblica. Di recente il politologo Mauro Calise ha parlato di "fattore M" per descrivere questa simbiosi tra magistratura e media. Dopo Tangentopoli, si passa dalla democrazia del confronto alla democrazia dell'imputazione, e quella che veniva una volta chiamata "la questione morale" diventa prima una "questione politica", poi una "questione penale". Accanto a questo squilibrio di poteri a favore del potere

giudiziario, ve n'è anche un altro: la prevalenza del governo sul parlamento. Il baricentro del potere comincia infatti progressivamente a gravitare attorno all'esecutivo ed al suo leader, tant'è vero che si è parlato appunto di "democrazia del leader". Di fatto, quindi, la legislazione (anche) penale è ricondotta per lo più all'iniziativa di governo, scontando anche il rischio di rispondere ad esigenze emozionali ed emergenziali. In questo contesto si diffonde un modello di stile o di azione politica che è stato definito "complesso accusatorio", per cui gli esponenti politici pongono al centro del loro programma di governo, in modo simbolico e comunicativo, il tema della legalità. Rileva, tuttavia, più la lotta a un "fenomeno" che il contrasto a specifici fatti di reato, cosicché talune figure di reato vengono introdotte o assumono certi contenuti prevalentemente al fine di rendere praticabili determinate attività d'indagine. Inoltre, accanto al diritto penale classico, si assiste ad un processo di espansione generalizzata delle misure di prevenzione (originariamente riservate alle persone socialmente pericolose e ai sospetti mafiosi), che si basano sulla logica del sospetto. L'armamentario della prevenzione si è ormai affermato in chiave di surroga come paradigma non più eccezionale ma come regola ormai consolidata. Insieme a questo atteggiamento di delega della politica al potere giudiziario, nella vita politica del Paese hanno convissuto altre fasi di "competizione", se non di vero e proprio conflitto, del politico con il giudiziario. In tal senso, in certi momenti, l'obiettivo della politica è quello di riassumere un ruolo di primo piano nell'opera di moralizzazione della società: ciò avviene anche quando si stigmatizzano talune decisioni definite "buoniste" di alcuni giudici. Ecco che allora il giudice può sentirsi intimorito dal furore punitivo della pubblica opinione e pertanto diventare vittima egli stesso delle politiche della paura. Questo è uno degli aspetti più preoccupanti del populismo.

- *L'attuale populismo penale presenta caratteristiche comuni alle ideologie penalistiche autoritarie del passato? Se sì, quali? E in che cosa, al contrario, si distingue?*

Si rivengono alcune analogie con le ideologie penalistiche autoritarie del passato, come pure vi sono forti similitudini tra il populismo politico e il totalitarismo. Tant'è vero che quando si parla di populismo si finisce per descrivere il totalitarismo: del resto, "Le origini del totalitarismo" di Hannah Arendt è un testo fondamentale per comprendere i populismi. Venendo al versante penale, l'analisi dello stato nascente delle ideologie penalistico-autoritarie del secolo scorso ci permette di comprendere anche il presente. In particolare è nei primi anni del Novecento che si delineano le coordinate ideologiche del diritto penale autoritario: la valorizzazione del "senso comune", il concetto di pericolosità come criterio della risposta penale, l'idea del criminale come nemico interno, la concezione del diritto penale come strumento di lotta. Peraltro il fascismo riciclò in parte l'armamentario repressivo positivisticò, anche se poi non lo elevò a linea guida. Ricordiamoci che alcuni esponenti autorevoli della scuola positiva elaborarono la presunzione di colpevolezza, sostenendo che a volte "il giudizio è anticipato e la condanna è pronunciata dalla pubblica opinione"; teorizzavano lo stato di imputazione, per cui la requisitoria del pubblico ministero misurava il vero grado di colpevolezza. Erano teorie che già all'epoca i liberali definivano "insensate", ma oggi in parte tornano di attualità, con una differenza a mio avviso preoccupante. Mentre in passato si trattava di pulsioni illiberali che si facevano strada tra pochi addetti ai lavori, oggi tali pulsioni vengono dal basso, riflettono gli stati nervosi delle masse amplificati dai social media. Tanto che si parla anche di "populismo digitale" per sottolineare l'importanza che questi nuovi mezzi tecnologici hanno nella deformazione della democrazia.

- *Oggi avanziamo velocemente verso un modello che lei ha definito “repubblica della sorveglianza e della punizione”. Quali sono i tratti essenziali di questo tipo di regime politico? Quali gli effetti che produce più in generale sul piano dell’architettura dei principi del Diritto penale liberale e più in particolare sulla produzione normativa contemporanea?*

Ne “La colonia penale” di Kafka l’esploratore straniero rimane stupito da quell’assurda procedura secondo cui la condanna deve essere eseguita attraverso il marchingegno dell’erpice, un formidabile strumento di tortura. Oggi, per certi versi, la fabbrica dell’erpice non conosce crisi, e una sorta di disillusa rassegnazione colpisce chi ancora rimane fedele ai principi del diritto penale liberale e del giusto processo. In effetti, si va delineando - forse sono troppo pessimista - un diritto punitivo molto lontano dai principi del diritto penale garantista. Il diritto penale, si è detto, è in crisi, cioè in salute: è in crisi rispetto ai principi garantistici, ma allo stesso tempo è in salute perché si è fortificato, è sempre più “muscolare”, massimamente. Un ruolo fondamentale in questa involuzione lo gioca proprio l’affermazione di una certa retorica populista. Secondo la visione moralista dei populistici è il liberalismo, come tecnica dei limiti all’esercizio dei poteri dello Stato, ad essere inteso come nemico. I populistici (di qualsiasi “colore” politico) rifiutano il controllo dei c.d. contro-poteri e questo si riflette anche sul sistema della giustizia penale che rappresenta, per certi versi, lo specchio della democrazia. L’assolutismo politico produce inevitabilmente anche un autoritarismo penale e il diritto penale diventa così “no-limits”, perdendo il suo connotato di scienza dei limiti (per usare le parole di Vittorio Manes). Ciò comporta alcune “vittime” sacrificali. La prima vittima è rappresentata dal metodo con cui si produce il penale, che si riflette anche sul contenuto. Oggi l’esperto, come è stato sottolineato, è visto come una sorta di giurista-certificatore che deve mettere il suo bollino di qualità su un prodotto normativo già confezionato, ed è visto come un oppositore fastidioso qualora esprima critiche o riserve. La seconda vittima è la presunzione d’innocenza, trasformata in una sorta di presunzione di colpevolezza che rispecchia l’indifferenza populista per chi viene assoggettato a processo, su cui si riversa odio e disprezzo. Prendiamo ad esempio il blocco della prescrizione: la sentenza di primo grado sarà, nella sostanza, equiparata ad una sentenza definitiva e il condannato sarà “marchiato” come “moralmente indegno” per un tempo indefinito. La crisi della presunzione di innocenza tra l’altro legittima anche un modello inquisitorio dove trova patria la figura del confidente-delatore, dove le intercettazioni possono essere particolarmente invasive - si pensi all’uso dei trojan anche al di là dei reati di criminalità organizzata -, e in cui si utilizzano ampiamente quelle misure di prevenzione che si basano sulla logica del sospetto. La terza vittima del populismo è l’extrema ratio: la leva penale diventa infatti la prima ratio degli interventi normativi con il risultato che l’idea di un diritto penale minimo appare oggi accantonata a favore dell’opposta visione di un diritto penale massimamente. Il modello punitivo populista, una volta sacrificati questi principi, si basa in primo luogo sull’idea di materialità e di vendetta: la pena deve essere visibile, tangibile; e cosa c’è di più visibile della confisca del corpo? La pena carceraria assume così un ruolo centrale. Ulteriore caratteristica è, poi, quella della irragionevolezza e disfunzionalità delle scelte punitive: si legifera più che altro sulla base di asserzioni che non hanno - non è necessario che abbiano - un fondamento empirico, dato che ciò che conta è la mera percezione. Ed ancora, l’eccesso di ideologia penale pervade l’idea stessa di giustizia: lo Stato non è più visto come debitore di giustizia bensì di sicurezza. Infine, le politiche penali populistiche tendono a sacralizzare la vittima: lo Stato non si sostituisce più alla vittima ma si identifica in essa. Eppure il diritto penale moderno, ci è stato insegnato, nasce proprio nel momento in cui si neutralizza il ruolo della vittima.

- *I media, la distorta percezione comune del diritto e soprattutto del processo penale, giocano un ruolo fondamentale nell'affermazione populista nella società. Quali sono le ragioni e i prodotti di questa pericolosa forma di allucinazione? Quali i fattori decisivi di questa siderale distanza tra verità e rappresentazione?*

I mezzi di comunicazione di massa hanno giocato e giocano tuttora un ruolo fondamentale nella diffusione di una certa visione distorta della giustizia. Si tratta di un fenomeno ampiamente analizzato in passato, ricordo in particolar modo un bel libricino di Larivière che si intitola “Il circo mediatico giudiziario”. Pensiamo in particolare all'enfaticizzazione nella nostra esperienza nazionale di una certa “poetica congiunta antimafia e antipolitica” (come sottolineato da Gaetano Insolera), continuamente alimentata da tanti attori della società civile, dei media, della rete, che forniscono un supporto incondizionato, senza se e senza ma, alla definizione di certe politiche penali. La psicologia cognitiva ci spiega, poi, che siamo portati ad accettare soltanto quei fatti che rafforzano le spiegazioni che preferiamo e a scartare, invece, i dati che mettono in discussione ciò che accettiamo come verità. Anche l'idea del diritto è sempre più connessa alla logica dell’“io so, anche se non ne ho le prove”: la verità che si pretende di possedere in presa diretta, alimentata dai media, senza aver bisogno di mediazioni interpretative e di confronto. Nel mainstream populista possiamo dire che “la verità che io so”, così definita da Massimo Adinolfi, è che viviamo in un sistema di corruzione, di malaffare, dove dilaga la criminalità. Il nemico deve essere spazzato via con ogni mezzo, anche se questo comporta il tradimento dei principi del diritto penale liberale o garantista. Attraverso la violenza del processo deve essere confermata la tesi accusatoria e quindi la piena legittimità dell'accusatore. Qui si verifica un altro fenomeno, nel quale l'attenzione dell'opinione pubblica si sposta progressivamente a fasi sempre anteriori, dalla sentenza al dibattimento, poi alle prime fasi delle indagini preliminari. Tra l'altro, sappiamo benissimo che il semplice avvio mediatico e giudiziario di un procedimento penale ha un enorme impatto sulle vicende della politica, della democrazia e sulla realtà economica del Paese. Se il processo fosse rapido la verifica dell'azione delle procure sarebbe temperata e il loro potere, anche in relazione ai media, sarebbe condizionato dalla tempestività del giudizio. Quando il processo non è rapido, quando il dibattimento si svolge a distanza di anni, di fatto l'accusatore diventa giudice perché il giudizio definitivo arriverà troppo tardi. Allora i media si accontentano della prima notizia, della mera indagine su un fatto di reato. Ciò che accade in seguito interessa meno.

- *Il populismo penale è ormai un fenomeno storicamente radicato e globalmente diffuso. Nel mondo, le diverse esperienze di populismo penale esprimono tratti comuni? Se sì, quali sono? E ancora, quali, a suo avviso, i modelli cui il nostro populismo penale si è maggiormente ispirato o dai quali è stato (o attualmente è) maggiormente influenzato?*

La storia anche qui ci può insegnare qualcosa. Nel secolo breve, nel '900, i diversi totalitarismi, pur all'interno di un medesimo modello culturale di riferimento hanno operato diverse opzioni sul versante penale. Tuttavia, in questi contesti lo strumento penale è stato utilizzato prevalentemente come strumento di dominio. Invece nelle moderne democrazie liberali il diritto penale è utilizzato non tanto e non solo come strumento di dominio, bensì

prevalentemente come strumento di consenso. Nel mezzo vi sono quelle cosiddette “democrazie illiberali” (nelle quali, cioè, si svolgono libere elezioni ma è fortemente svilita la separazione dei poteri) in cui il diritto penale assume una funzione sia di dominio che di consenso. In particolare, le deboli tradizioni liberal-democratiche dei paesi post-comunisti hanno consentito e consentono tutt’ora alle maggioranze di governo di avere un gioco facile nell’introduzione di riforme istituzionali volte a limitare i poteri dei controllori, della magistratura, dei media, delle opposizioni, delle corti costituzionali. In questi sistemi, prevale il pan-politicismo: il governo tende a controllare tutto e tutti. Diversa è invece la situazione degli Stati Uniti dove, proprio perché è più difficile ridimensionare i contropoteri, la manifattura del consenso si avvale della macchina penale quale formidabile strumento di polarizzazione dell’opinione pubblica, di propaganda, di acquisizione del consenso. Il modello populista italiano si avvicina al modello nordamericano: anche da noi il diritto penale come strumento di consenso gioca un ruolo fondamentale; con alcune differenze, però, rispetto al Nord America. Come evidenziato di recente da Massimo Donini, negli Usa si può parlare di incarcerazioni di massa come fenomeno totalizzante. In Italia sebbene, come noto, il problema del sovraffollamento carcerario abbia da tempo superato la soglia dello scandalo, il fenomeno totalizzante è rappresentato prevalentemente dal fatto che il diritto penale è diventato la nuova etica pubblica, una sorta di nuova religione di massa. Con la conseguenza che tutti sono a rischio penale.

- *Per concludere, ci sono margini per ricostruire un paradigma di Diritto penale liberale e garantista? Quali le possibili soluzioni?*

Il modello punitivo che si sta delineando è a mio avviso la causa e la conseguenza della crisi della separazione dei poteri. Il primo rimedio contro il populismo consiste, allora, nella difesa delle istituzioni contro-maggioritarie, della magistratura, della Corte costituzionale ed anche dei media. La Corte costituzionale gioca senza dubbio un ruolo fondamentale, e c’è da augurarsi che continui a rimanere insensibile agli umori che si agitano nel Paese, mantenendo una rotta costituzionale più marcata a tutela dei diritti fondamentali. Il rischio e la speranza è che non venga anch’essa trascinata sull’insidioso terreno del confronto ideologico. In secondo luogo, i giudici comuni dovrebbero esercitare un diritto di resistenza contro la tendenza del potere politico a strumentalizzare natura e funzioni del diritto penale. Nel fare questo devono però essere valorizzate e rigorosamente rispettate le regole di deontologia giudiziaria e di deontologia ermeneutica, le sole che possono riaffermare la credibilità del ruolo di garanzia del potere giudiziario. Quanto a possibili interventi normativi, bisognerebbe riaffermare la centralità del Parlamento rivalutando quelle proposte della dottrina volte ad introdurre una riserva legge rafforzata in materia penale. Utopia, forse, in questo momento storico. Inoltre, potrebbe essere opportuno intervenire sulla cosiddetta misinformazione in rete, regolamentando i nuovi mezzi di comunicazione di massa. Infine, il ruolo della penalistica. E’ noto che tra penalisti e consenso sociale non c’è mai stato un buon feeling. La democrazia non è di per sé pluralista e può cedere alla mistica dell’autorità, alla quale invece proprio i penalisti hanno il dovere di resistere. Offrire una corretta informazione è fondamentale: occorre quindi un maggiore sforzo da parte dei giuristi nel diffondere i principi del diritto penale liberale.