

EDITORIALE

ALLE RADICI DELL'ODIO: UN PENDOLO CHE OSCILLA TRA UNA FISIOLGICA ED UNA PATOLOGICA CRISI DEL PRINCIPIO DELLA SEPARAZIONE DEI POTERI

Il titolo utilizzato, “Alle radici dell’odio”, può apparire esagerato e pretestuoso, eppure tenta di esprimere in modo semplice l’esigenza di comprensione che avverto ogniqualvolta mi trovo di fronte alle notizie di un nuovo disaccordo/scontro, in materia di diritto penale sostanziale e processuale, tra i rappresentanti dell’ordine giudiziario e quelli del potere legislativo.

Dopo essermi infervorato, penso come molti in questi ultimi anni, ed avere preso alternativamente posizione a favore delle ragioni dell’una o dell’altra parte, mi sono chiesto se sotto queste pseudo-discussioni, in realtà, vi sia un problema di fondo che vada oltre il semplice e fisiologico antagonismo tra poteri chiamati a rivestire ruoli fondamentali per l’esistenza stessa del nostro Stato.

Sollevando il velo delle discussioni “più gettonate” (si pensi ad es.: l’esigenza di neutralità o di apoliticità del giudice; l’esigenza di una separazione delle carriere in magistratura; l’iniquità di alcune leggi fatte, o non fatte, per soddisfare delle esigenze personali del legislatore di turno...) ci si accorge che l’attenzione è stata rapita dalle sovrastrutture derivate dall’esistenza di un inquietante dilemma.

Uno degli elementi portanti di un moderno e civile diritto penale è rappresentato dal principio di legalità: vincolo imprescindibile tanto per il legislatore che per il magistrato. Questo principio contiene in sé la risposta ad uno dei quesiti più angosciosi della nostra civiltà giuridica: solo il fatto previsto dalla legge come reato è realmente tale, oppure può essere considerato reato ciò che si configura come socialmente pericoloso sebbene non espressamente previsto come tale da una legge?

Se da un lato il principio di legalità formale tende ad evitare l’arbitrio del potere esecutivo e del potere giudiziario esercitando una forte funzione di garanzia, dall’altro il principio di legalità, inteso in senso sostanziale, permette di punire ciò che è considerato antisociale, o non punire ciò che non è considerato antisociale, prescindendo dalla sua formale previsione legislativa.

Osservando la storia dell’Europa, si può notare che il principio di legalità formale trova un riconoscimento ed una pedissequa osservanza nelle epoche storiche di stasi o di lenta evoluzione, in cui la società poggia su principi sedimentati e generalmente condivisi. Al contrario, «nei periodi di profondi sconvolgimenti sociali e nelle società in transizione, in cui l’evoluzione della realtà sociale è più rapida della possibilità e volontà di riforme legislative, tale principio entra fatalmente in crisi a favore del contrapposto principio della legalità sostanziale...e in queste fasi storiche la c.d. apoliticità del giudice entra fatalmente in crisi poiché sia che egli rimanga fedele alla legge scritta sia che attinga il diritto da fonti

extralegislative, si presenta pur sempre espressione di un ordine che non riflette più un generale consenso.» (MANTOVANI, *Diritto penale, IV ed.*, Torino, 2001). Le radici dell'odio hanno trovato il terreno fecondo nel disordine discendente dalla crisi dello Stato, provocata dall'incapacità di trovare ed affermare dei saldi valori su cui poggiare il "diritto". In questo momento di incertezza dalla società proviene un urlo che si cristallizza nell'aria in una richiesta di giustizia. Questa voce viene immediatamente percepita, assorbita e metabolizzata, creando una sorta di «corrispondenza d'amorosi sensi» con i cittadini, dai primi fruitori ed elargitori di giustizia.

La magistratura nel tentativo di tappare le falle di un lento, macchinoso, distratto e poco funzionale apparato produttivo di leggi è quotidianamente tentata di porre in essere un'attività creativa del diritto cercando, tra le righe della Costituzione, i principi a cui dare un'immediata applicazione giurisprudenziale.

La storia del secolo appena trascorso è testimone del pericolo insito nell'abbandono, anche parziale, del rigido principio del *nullum crimen nulla poena sine lege* a favore della ricerca di una maggiore giustizia.

Il ricordo vola alla metamorfosi subita dal codice penale liberale tedesco del 1871, trasformato nel codice totalitario nazista con una modifica, terribile nella sua semplicità formale, del parag. 2 nel 1935: bastò affermare che la pena dovesse essere irrogata a chiunque avesse commesso un fatto che costituisse reato secondo il pensiero fondamentale della legge penale e secondo il «sano sentimento del popolo».

In quest'epoca di eccessive novità legislative e di poliedriche incertezze giurisprudenziali la nostra società deve necessariamente avvertire l'esigenza di aggrapparsi, come «ostrica allo scoglio», alla fede nel principio sancito dall'articolo 25 della Costituzione: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

La forza per ricostruire l'edificio delle regole giuridiche, utilizzando i granelli di sabbia sparsi sull'impervio terreno dei rapporti tra magistratura e potere legislativo e tra maggioranza ed opposizione, deve provenire dal ricorso ai principi posti alla base della nostra società, fissati in modo netto e chiaro nella Costituzione.

LEO STILO
(direttore@ilnuovodiritto.com)

LA DIGNITÀ UMANA: UNICA LINGUA DEGLI “STRANIERI MORALI” D’EUROPA¹

Nel nostro Paese, come negli altri dell’Unione europea, persone di diverse culture e religioni s’incontrano, scontrano e vivono le une accanto alle altre avendo come sfondo temporale un particolare momento della storia dell’umanità dove le nuove tecnologie della comunicazione rendono nulla ogni distanza fisica e linguistica.

Purtroppo, nonostante questa modernità e dinamicità nei rapporti interpersonali, nella cara e vecchia Europa non si riesce a rintracciare, o far emergere, una scacchiera di valori etici comuni, sufficiente ad affrontare e risolvere le questioni relative all’aspetto personale ed intimo della vita umana. Le ragioni della mancata cristallizzazione, nonostante i tentativi messi in atto a livello internazionale, di un “minimo comune denominatore etico” sono rintracciabili, schematicamente, in almeno tre fenomeni:

- 1) la secolarizzazione che ha affievolito una cultura incarnata nel patrimonio morale di una religione dominante;
- 2) il forte fenomeno migratorio, che porta con sé problemi sociali e giuridici di non facile soluzione (ad esempio lo scontro tra la cultura greco-romana e quella islamica);
- 3) la rinascita, in periodo di necessaria globalizzazione culturale ed economica, di particolarismi nazionali e locali.

In questo panorama di visioni eterogenee il “diritto europeo” quale ruolo ha? Come può la società europea imporre, ad esempio, alla scienza di non fare tutto ciò che è in grado di fare se essa stessa non ha cognizione di cosa chiedere?

Il popolo d’Europa, in lenta formazione, non può e non deve rinunciare ad affrontare le questioni che attengono alla sfera più intima e in alcuni casi più sofferente della persona umana, soffermandosi solo ed esclusivamente sugli aspetti politico-economici della vita, guidato esclusivamente dall’impulso famelico della “dura legge del mercato”.

Il politeismo etico, caratteristica della nostra complessa e mutevole realtà, è un irrinunciabile elemento delle nostre moderne democrazie ed ogni tentativo di riportare il “più” “all’uno” determinerebbe una scelta di sapore repressivo ed autoritario. Engelhardt jr. definisce gli uomini moderni «stranieri morali», evidenziando la reale incapacità di comunicare e comprendere delle persone che parlano linguaggi etici differenti.

Il fulcro dove far leva per aprire una nuova breccia attraverso cui discutere, ad esempio, di bioetica e degli altri momenti di frizione morale ruota attorno alla capacità di dialogare costruttivamente e di raggiungere un accordo di principio

¹ A causa di un errore tipografico l’editoriale del n. 1 del 2006 di questa rivista non è stato inserito nell’impaginazione della rivista. L’Editore si scusa con i lettori e pubblica in questo numero il suddetto editoriale.

utilizzando il linguaggio comune della “dignità umana”, unico possibile fondamento di un’etica europea.

La circolazione di una moneta unica tra gli Stati membri dell’Unione, come si è potuto riscontrare in questi anni, non è stata da sola sufficiente a determinare la venuta in essere del “popolo europeo”.

L’Europa del prossimo futuro dovrà realizzare una vera rivoluzione copernicana sulle ceneri di un autoritario modo di pensare e d’agire ponendo al centro d’ogni discorso sul diritto e sull’economia la “dignità dell’uomo”.

In questa fase di costruzione di un’identità europea l’invito che si può rivolgere alle istituzioni internazionali e nazionali coinvolte in questo processo, coincide con l’imperativo categorico di kantiana memoria: *“agisci in modo da trattare l’umanità, sia nella tua persona, sia in quella di ogni altra, sempre anche come fine e mai semplicemente come mezzo”*.

LEO STILO
(direttore@ilnuovodiritto.com)