

IL BUCO NELLA RETE

Poteri legittimi e poteri criminali nel (dis)ordine neo-liberale

Orsetta Giolo

Abstract

In the contemporary context, the adoption of effective policies against the mafia phenomenon seems particularly complicated and difficult. Indeed, such policies presuppose a precise definition of legitimate power, as an authorized competence on the basis of legal rules defining the limits of form and content of its own exercise. Instead, today, real power seems to come out of the rigidly defined legacy of the legal definition, placing itself elsewhere, within a "space" that allows and facilitates the interaction between subjects, actors, and sodals that are not clearly qualifiable as criminals or as legally operating. All this seems even clearer if read in the light of the neoliberal matrix epochal transformations that have led to the mutation of some fundamental aspects of law and political-institutional articulation, by investing first of all the concept of power and the notion of legality.

Keywords: legal powers, criminal powers, neoliberalism, legal transformation, Constitution

1. Premessa

Le trasformazioni epocali che interessano da alcuni decenni l'ambito economico hanno altresì comportato la mutazione di alcuni assetti fondamentali del diritto e dell'articolazione politico-istituzionale, investendo innanzitutto il concetto di *potere* e la nozione di *legalità*. La filosofia, in generale, e la filosofia giuridica e politica, in particolare, indagano da tempo le ragioni di tali cambiamenti, che sembrano rinviare in buona – se non esclusiva – misura all'imporsi su scala globale dell'ordine neo-liberale¹.

¹ La letteratura sull'argomento è molto ampia. Rinvio, per tutti, e con particolare riferimento all'incidenza del neo-liberismo sugli assetti politici e giuridici, ai lavori di Wendy Brown. Si veda soprattutto Wendy Brown, *Undoing the Demos. Neoliberalism's Stealth Revolution*, Zone, New York, 2015. Per una ricognizione in merito alle criticità della globalizzazione e alle sue ricadute in ambito giuridico e politico si veda il più risalente Danilo Zolo, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Laterza, Roma-Bari, 2004. Sui nessi tra neo-liberismo e globalizzazione quale progetto politico rinvio a Luciano Gallino, *La lotta di classe dopo la lotta di classe*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

Il concetto di potere, in particolare, è andato radicalmente mutando: stiamo vivendo a tal riguardo una fase di riassetto di portata storica², che incide direttamente su questioni assai rilevanti per il tema del contrasto alle mafie, quale, ad esempio, la fondamentale distinzione tra potere legittimo e potere criminale. Infatti, tale differenziazione, oramai, non appare più né così netta né così chiara.

Di conseguenza, nel contesto contemporaneo l'adozione di efficaci politiche di contrasto al fenomeno mafioso – fenomeno sociale complesso per sua natura – appare particolarmente complicata e difficoltosa. Simili politiche, infatti, presuppongono una precisa definizione di potere legittimo, quale competenza autorizzata sulla base di norme giuridiche che definiscono i limiti di forma e di contenuto del suo stesso esercizio³. Invece, oggi, il potere reale sembra costantemente fuoriuscire dalle maglie rigidamente stabilite della definizione legale, collocandosi altrove, all'interno di uno "spazio" che permette e facilita l'interazione tra soggetti, attori, e sodalizi a loro volta non chiaramente qualificabili né come criminali né come legalmente operanti.

Qui di seguito tenterò di delineare le caratteristiche principali di questa fase di ri-articolazione del potere e della legalità, soffermandomi in particolare su alcune questioni di matrice teorica e altre di contestualizzazione storica. Inizierò ricostruendo i tratti essenziali dell'assetto giuridico e politico che ha permesso e favorito l'adozione delle politiche antimafia dagli anni '80 del Novecento in poi. Successivamente, passerò a elencare brevemente le principali trasformazioni che stanno conducendo ad una destrutturazione del sistema costituzionale a livello interno (il cd. processo di de-costituzionalizzazione⁴) e a una riconfigurazione del sistema internazionale. Infine, suggerirò alcune soluzioni relativamente alla possibilità di concepire politiche antimafia efficaci anche all'interno di un contesto profondamente mutato rispetto al passato.

² Cfr. Stefano Petrucciani, *Forme del potere nella globalizzazione*, in "La Cultura", 1, aprile, 2016, pp. 163-170.

³ Norberto Bobbio, *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino, 1999, p.93 e ss. Scrive Bobbio a proposito del potere "legittimo": "Mentre il tema della legittimità serve a distinguere il potere di diritto dal potere di fatto, il tema della legalità è sempre servito a distinguere il buongoverno dal malgoverno" (*Ivi* p. 183).

⁴ Cfr. Luigi Ferrajoli, *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2011 e Id Luigi Ferrajoli, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

2. Potere legittimo vs potere criminale. Il modello dello Stato costituzionale di diritto quale argine al potere criminale: la nascita delle politiche antimafia

Come già ricordato, l'adozione di efficaci politiche di contrasto presuppone sul piano teorico la netta distinzione tra poteri legittimi e poteri criminali, e tale differenziazione ha conosciuto fino ad ora la sua concretizzazione migliore - sul piano teorico e sul piano pratico - con l'avvento dello Stato costituzionale di diritto, affermatosi nel corso della seconda metà del Novecento⁵.

Lo Stato costituzionale di diritto - fondato sulla separazione dei poteri, il principio di legalità e il principio di legittimità⁶ - rappresenta infatti il modello di Stato che, come sostiene Ferrajoli, è finalizzato alla *minimizzazione del potere*⁷: quest'ultimo viene suddiviso tra più organi e soggetti, i quali possono esercitarlo esclusivamente entro i limiti previsti dalla Costituzione stessa e, soprattutto, nel rispetto dei diritti fondamentali, sanciti in norme poste ai vertici degli ordinamenti⁸.

Questo processo di razionalizzazione e legalizzazione del potere ha riguardato in parte (e nello stesso periodo) anche il diritto e la comunità internazionale, i quali, dopo lo *choc* della II guerra mondiale, hanno concorso all'affermazione dei diritti umani su scala globale, grazie all'adozione di numerose convenzioni internazionali

⁵ Si veda, da ultimo Mauro Barberis, *Una filosofia del diritto per lo stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017. Scrive Barberis: "Lo stato costituzionale si sviluppa dopo la seconda guerra mondiale, specie dopo Auschwitz: è contro la sistematica violazione dei diritti umani perpetrata dai totalitarismi fra le due guerre che si cercano nuovi limiti al potere" (*Ivi*, p. 21).

⁶ Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Teoria del diritto*, vol. 1, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 485 e ss.

⁷ *Ivi*, p. 594 e ss.

⁸ Cfr. Lorenza Carlassare, *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Feltrinelli, Milano, 2012. Le Costituzioni, scrive Carlassare, nascono con l'obiettivo di "limitare il potere, fissare confini e regole al suo esercizio, garantire alle persone sfere libere invalicabili dall'autorità, diritti relativi alla propria persona, alla propria coscienza, al proprio corpo, alla propria vita, ai propri beni" (*Ivi*, p. 14).

e alla limitazione dell'uso della forza⁹. Non a caso, Norberto Bobbio definì quell'epoca come "l'età dei diritti"¹⁰.

È all'interno di questo percorso che va probabilmente letta e decifrata la nascita delle politiche antimafia in Italia, come progressiva presa di coscienza dell'esistenza di un potere, quello criminale-mafioso, che non poteva trovare più alcuna collocazione nell'ordine costituzionale orientato ai diritti. È in quel contesto infatti che il potere politico, fino ad allora – più o meno esplicitamente – colluso con la mafia, giunse a "definire" il potere mafioso attraverso la formulazione dell'art. 416 bis cp, qualificandolo come nettamente altro da sé¹¹. Una volta definito il potere costituzionalmente legittimo, con i suoi vincoli di forma e contenuto, divenne pertanto *visibile* anche il potere criminale, il *potere selvaggio*¹², che si muove al di là di ogni previsione normativa, di ogni attribuzione di competenza, di ogni autorizzazione, di ogni finalità costituzionalmente prevista.

A ben vedere, nello Stato (costituzionale) di diritto i poteri non possono più tutto: lo Stato, come già avevano intuito Hans Kelsen¹³ e Herbert Hart¹⁴, perde addirittura la sua dimensione "sovrana". Se, infatti, la sovranità si sostanzia nel potere illimitato, secondo l'accezione di Jean Bodin¹⁵, lo Stato costituzionale al contrario ammette l'esistenza solamente di poteri limitati: possono esistere unicamente poteri vincolati

⁹ Basti ricordare la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 e i Patti sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, del 1966, così come le Convenzioni adottate successivamente (dalla Convenzione contro ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne, del 1979, alla recente Convenzione per i diritti delle persone con disabilità, del 2006). Sulla limitazione dell'uso della forza nel contesto internazionale, invece, è notoriamente fondamentale il Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. Sul punto rinvio a Tecla Mazzaresse, *Diritti fondamentali*, in Ulderico Pomarici (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, Vol. I, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 178-217, p. 189 e ss.

¹⁰ Cfr. Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

¹¹ Sul punto mi permetto di rinviare al mio Orsetta Giolo, *Mafia Definition and Legislative Gaps: A Critical Criminology Approach*, in Stefania Carnevale, Serena Forlati, Orsetta Giolo (eds.), *Redefining Organised Crime: A Challenge for the European Union?*, Hart Publishing, Oxford, 2017, pp. 341-358. In merito al problematico uso del potere di definizione da parte del legislatore (espressione del potere politico) rinvio a Alessandro Baratta, *Introduzione alla sociologia giuridico-penale. Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, maggio 1980.

¹² Rinvio ancora a Luigi Ferrajoli, *Poteri selvaggi*, *op. cit.*

¹³ Hans Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Edizioni di Comunità, Milano, 1959, p. 389.

¹⁴ Herbert Hart, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 1991, p. 86 ss.

¹⁵ Jean Bodin, *I sei libri dello Stato* (1576), Utet, Torino, 1964. Cfr. Norberto Bobbio, *op. cit.*, p. 195 ss.

al rispetto delle competenze e dei diritti fondamentali, anche nei momenti di emergenza, anche nello stato di eccezione¹⁶.

Il potere mafioso quindi, dalla fine del Novecento in poi, appare per quello che realmente è: un potere *selvaggio* che sta al di fuori dell'ordine costituzionale¹⁷, un potere, di conseguenza, del quale lo Stato non può servirsi e con il quale il potere legittimo (economico, politico, militare e così via) non può interagire.

3. Crisi dello Stato costituzionale e crisi della legalità: fine del potere legittimo?

Le trasformazioni che sono intercorse negli ultimi decenni, come già anticipato, sono oggetto oramai di un ampio dibattito, soprattutto in ambito filosofico-giuridico e filosofico-politico. Molte sono le questioni approfondite e, per quanto concerne la sfera giuridica, i principali problemi che vanno emergendo riguardano: la destrutturazione della gerarchia delle fonti e la rappresentazione dell'ordinamento giuridico come una "rete"; il rinnovato ruolo delle corti sovranazionali; la frammentazione del soggetto di diritto (e la relativa crisi del principio di eguaglianza); l'emersione della *soft law*; la crisi della distinzione tra pubblico e privato; la privatizzazione dei processi di decisione politica; lo statuto incerto della forza/violenza; il nuovo rapporto tra diritto e territorio; la tensione fortissima tra

¹⁶ Si veda sul punto, e criticamente rispetto alle note tesi di Carl Schmitt ("Sovrano è chi decide nello stato di eccezione"), Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Teoria della democrazia*, vol. II, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 105 ss. Ovviamente, sono, queste ultime, considerazioni che sovente ritornano, soprattutto nei momenti di massima tensione e contrapposizione tra lo Stato e le mafie. Si pensi ad esempio al processo sulla "trattativa" e alle riflessioni di Giovanni Fiandaca in merito all'esercizio di poteri *extra legem* per salvaguardare un "bene di rango prevalente" (in quel caso, secondo l'autore, proteggere la vita dei cittadini), in Giovanni Fiandaca, Salvatore Lupo, *La mafia non ha vinto. Il labirinto della trattativa*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 103.

¹⁷ Sulla mafia come potere, sulla natura del potere mafioso, e sulla letteratura che indaga questi aspetti, si veda quanto ha scritto di recente Nando dalla Chiesa: "Il potere, dunque. Un potere prolungato nei secoli, violento, corrotto e corruttore, anticostituzionale. E però tollerato. Per complicità e più spesso per rassegnazione. Dimensione ineliminabile, insostituibile del fenomeno mafioso." (Nando dalla Chiesa, *Passaggio a Nord. La colonizzazione mafiosa*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2016, p. 21).

potere economico e potere giuridico (con il primo che sta imponendo una torsione al secondo)¹⁸.

Si tratta di questioni, tutte, decisamente rilevanti, ma qui di seguito mi soffermerò sulla metafora della “rete” quale nuova descrizione dell’ordinamento giuridico, perché la comprensione di tale rappresentazione è funzionale al disvelamento delle meccaniche contemporanee del potere.

3.1 Dalla piramide alla rete/1. La mutazione del concetto di potere

L’impressione più diffusa, riguardo alle trasformazioni degli ordinamenti giuridici, è quella relativa al sopraggiunto dominio del diritto internazionale e del diritto europeo su quello interno¹⁹: “ce lo chiede l’Europa”, del resto, rappresenta una sorta di *slogan* utilizzato su più fronti (e da tutti gli orientamenti politici) per giustificare scelte economiche o giuridiche poco comprensibili altrimenti a livello nazionale (e spesso poco digeribili dall’opinione pubblica)²⁰. Non è propriamente così, in realtà. La crisi del modello dello Stato costituzionale è data per lo più dalla fuoriuscita dei poteri oltre i confini nazionali, questo sì, ma per via del loro accentramento presso luoghi “non tradizionali” e, soprattutto, non sottoposti agli stessi vincoli che la costituzionalizzazione del diritto (e della politica) aveva imposto ai poteri, pubblici e privati, in ambito nazionale.

Questa trasformazione è descritta in dottrina come il passaggio da un paradigma definito (appunto, quello dello Stato costituzionale) ad un paradigma in corso di definizione²¹. Siamo, dunque, all’interno di un mutamento di paradigma, in una fase di transizione da un modello (noto) ad un altro modello (non ancora noto).

¹⁸ Non è molto ampia ancora la letteratura in merito alle trasformazioni qui citate. Si veda, per tutti, Baldassare Pastore, *Interpreti e fonti nell’esperienza giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, 2014.

¹⁹ Sul punto, ma da diversa prospettiva, si veda anche R. Chenal, *Il principio di legalità e la centralità dei diritti fondamentali*, in AAVV., *Fattore tempo e diritti fondamentali*, Corte di cassazione e CEDU a confronto, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2017.

²⁰ In merito all’utilizzo inopportuno di tale formula cfr. Luciano Canfora, *È l’Europa che ce lo chiede! Falso!*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

²¹ Sui significati della nozione di paradigma e di mutamento di paradigma rinvio alle note tesi di Thomas Kuhn in Thomas Kuhn, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche* (1962), Einaudi, Torino, 1999.

Le implicazioni di questo mutamento sono molteplici, come accennavo, e alcuni sostengono che stiano concorrendo a ridisegnare l'ordinamento non più in modo verticistico (secondo il modello kelseniano²²) ma in modo reticolare²³, determinando il passaggio dalla piramide alla *rete*²⁴.

All'interno della *rete* le norme: sono *prodotte* da soggetti diversi dal legislatore nazionale (i quali non sono sempre formalmente autorizzati a creare diritto²⁵); possono godere di diversi gradi di *obbligatorietà* (basti ricordare la nuova distinzione tra *soft law* e *hard law*²⁶); si *applicano* ai soggetti in modo differenziato, in relazione non tanto alle differenze-specificità delle persone, ma piuttosto alla titolarità degli *status* (si pensi alla distinzione tra cittadini e migranti²⁷).

Risulta evidente dunque il fatto che tale mutamento sta incidendo profondamente su tre aspetti fondamentali del diritto: la produzione, l'obbligatorietà e l'applicazione delle norme.

Ma un'altra caratteristica di questa fase di transizione appare estremamente rilevante: la rappresentazione della *rete*, allo stato dell'arte dottrinale, prevede quanto appena ricordato a proposito delle norme, ma non contempla né non colloca con precisione i poteri. Nella *rete*, infatti, scompaiono del tutto i *centri di imputazione del potere*, e di conseguenza perdono rilevanza (o vengono del tutto meno) le catene di delegazione e autorizzazione che lo Stato di diritto (legislativo prima e costituzionale poi) aveva previsto e imposto quali elementi essenziali per la definizione e l'esercizio del potere legittimo.

²² Cfr. Hans Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), Einaudi, Torino, 2000, p. 104 ss.

²³ Sulla "rete" si veda Baldassare Pastore, *Principio di legalità, positivizzazione giuridica, soft Law*, in Giorgio Pino, Vittorio Villa (a cura di), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, il Mulino, Bologna, 2016, pp. 153-176, p. 163 ss.

²⁴ Questa efficace metafora (la piramide e la rete) è utilizzata da Baldassare Pastore nel suo lavoro *Interpreti e fonti*, cit., p. 27.

²⁵ Si pensi a quanto viene imposto dalle prassi commerciali in ambito internazionale, così come dai mercati finanziari, dai grandi studi legali transnazionali o dalle grandi lobbies. Cfr. sempre Baldassare Pastore, *Interpreti e fonti*, cit., p. 125 ss. e Maria Rosaria Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, il Mulino, Bologna, 2000.

²⁶ Si veda Baldassare Pastore, *Soft Law y la teoría de las fuentes del derecho*, in "Soft Power", Volumen 1, número 1, enero-junio, 2014, in <http://www.softpowerjournal.com/web/wp-content/uploads/2014/10/articulo-5-Soft-law-y-la-teor%C3%ACa-de-las-fuentes-derecho.pdf>.

²⁷ In merito alle influenze del neoliberismo sui processi di soggettivazione e assoggettamento rimando, in ambito filosofico-politico a Laura Bazzicalupo, *Dispositivi e soggettivazioni*, Mimesis, Milano, 2013 e, in ambito filosofico-giuridico, mi permetto di rinviare a Maria Giulia Bernardini e Orsetta Giolo (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pacini, Pisa, 2017.

Esattamente come aveva intuito Michel Foucault, il potere appare oggi disperso nella *rete* della governamentalità²⁸, all'interno della quale non sono visibili veri e propri "centri", sostituiti da "dispositivi di disciplinamento" e "meccaniche" di potere diffuso. Ma la governamentalità sembra aver preso definitivamente il sopravvento non più solamente come configurazione del potere: essa sembra rappresentare anche il nuovo modello di ordinamento giuridico, che risponde in modo preciso e puntuale alle esigenze che provengono dal mercato, il quale mal sopporta l'imposizione di vincoli al potere economico. Di conseguenza, agli organi (pubblici) autorizzati che decidono, si preferiscono soggetti (privati) che trattano, mediano, al di fuori dei criteri e delle competenze individuate dal modello costituzionale: per questa ragione il potere oggi è inteso, sostiene Laura Bazzicalupo, come una "relazione strategica"²⁹.

L'affermazione del modello a *rete*, dunque, ha investito direttamente il rapporto tra diritto e potere e imposto il progressivo, ma sempre più chiaro, svuotamento del principio della separazione dei poteri e la evidente dissoluzione del principio di legalità.

All'interno della *rete*, in definitiva, si palesa l'esistenza di un *buco*: i poteri non si vedono, non sono nemmeno nominati, a differenza di quanto succedeva nella piramide kelseniana. I centri di imputazione sono del tutto spariti, risucchiati da un buco nero che non permette più di visualizzarli: non a caso alcuni autori, e tra questi Maria Rosaria Ferrarese, definiscono quest'epoca come l'era della "incompletezza del potere"³⁰.

Di conseguenza, all'interno di un quadro di progressiva de-costituzionalizzazione, potere legittimo e potere criminale sono difficilmente distinguibili rispetto al passato, poiché vanno perdendo rilevanza i criteri formali e sostanziali che un tempo definivano i poteri "di diritto".

²⁸ Rimando alle note tesi foucaultiane sulla governamentalità in Michel Foucault, *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Feltrinelli, Milano, 2004, p. 88 ss.

²⁹ Laura Bazzicalupo, *Editorial*, in "Soft Power", 1, 2014, pp. 11-16, alla p. 13. Basti ricordare l'opera e l'influenza delle agenzie di *rating*, delle *lobbies*, delle multinazionali e così via, le quali incidono direttamente sulla realtà giuridica e politica, imponendo regole, comportamenti, scelte, e orientando le politiche economiche e non solo.

³⁰ Maria Rosaria Ferrarese, *Governance: A Soft Revolution with Hard Political and Legal Effects*, in "Soft Power", 1, 2014, pp. 35-56, alla p. 40.

3.2 Dalla piramide alla rete/2. La mutazione della nozione di legalità

La nozione di legalità è radicalmente mutata. A ben vedere, tale nozione è di per sé mobile, mutevole: significa infatti primato della legge e obbedienza alla legge, e comporta banalmente il fatto che, se cambia il diritto, cambia di conseguenza l'orizzonte della legalità. Muta infatti di continuo la linea di confine che traccia il solco tra le sfere della legalità e dell'illegalità, sfere che sul piano giuridico *si presumono* chiaramente definite, anche se sul piano pratico sono notoriamente limitrofe, spesso sovrapposte, talvolta confondibili³¹.

La rappresentazione della separazione netta tra sfere legali e illegali ha dato luogo fino ad ora all'idea del confine netto, della linea che traccia un solco.

Nella contemporaneità, invece, la legalità non assomiglia più a un confine, neppure ad un confine sfumato, quanto piuttosto ad un campo di battaglia o a uno spazio aperto.

La legalità odierna ricorda maggiormente, per un verso, l'immagine della *frontiera*³², e per altro verso, la teoria liberale e giuspositivista dello *spazio vuoto di diritto*³³. Se infatti il *confine* dello Stato di diritto era qualificabile come una linea che marcava i vincoli del potere legittimo, oggi questa definizione del limite (e dei limiti) sembra essere stata sostituita dall'immagine della frontiera, quale *spazio* (e non quale *linea tra due spazi diversi*). Non come solco dunque ma come luogo, all'interno del quale vigono dinamiche diverse da quelle che si sviluppano all'interno delle sfere tra le quali esso si pone. Con riferimento alla nozione di legalità, la *frontiera* rappresenta perciò più chiaramente l'esistenza odierna di uno spazio "di nessuno", in cui si muovono soggetti difficilmente qualificabili e si compiono azioni che potremmo definire "ibride": un luogo ampio di "non-diritto" e, di conseguenza, uno spazio vuoto³⁴, privo di una sua definizione legale. Da qui il richiamo alla classica teoria

³¹ Sul punto, si veda in particolare Vincenzo Ruggiero, *Crimine organizzato: una proposta di aggiornamento delle definizioni*, in "Dei delitti e delle pene", n.3, 1992, pp. 7-30.

³² Sulle nozioni di confine e frontiera rinvio a Saskia Sassen, *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Mondadori, Milano, 2008. Cfr. più di recente, Sabino Cassese, *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Il Mulino, Bologna, 2016.

³³ Sul punto cfr. Mauro Barberis, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 202 ss. e Baldassare Pastore, *Decisioni, argomenti, controlli. Diritto positivo e filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 23 ss.

³⁴ Saskia Sassen, *Globalizzati e scontenti. Il destino delle minoranze nel nuovo ordine mondiale*, Il Saggiatore, Milano, 2002, p. 205 ss.

dello *spazio vuoto di diritto*, che nella sua formulazione liberale giuspositivista mirava a limitare l'incidenza del diritto sulla vita delle persone, individuando uno spazio, appunto, libero dal diritto e quindi nella disponibilità dei singoli. Oggi tale teoria viene risignificata – almeno così appare – in ordine non tanto al principio liberale quanto all'ordine neo-liberale, che non mira a limitare la pervasività del diritto, ma sembra volere piuttosto definire degli ambiti dei quali il diritto non si *deve* occupare, non in quanto demandati alla libertà individuale, ma poiché riservati alla libertà del mercato.

La storia del diritto ha fino ad ora insegnato che meno vincoli sono posti al potere più la zona di *frontiera* si allarga, sino a diventare uno *spazio vuoto ampio*, una sorta di *far west*.

Se questa è la nozione di legalità che ci troviamo a maneggiare, seri problemi si affastellano attorno alla possibilità di progettare nuove ed efficaci politiche di contrasto al crimine organizzato: non si tratta più infatti di ragionare attorno alla “semplice” adozione di normative penali in grado di colpire il potere illegale, o quantomeno non abbiamo più solo a che fare con queste modalità di azione. Abbiamo bisogno di individuare politiche che siano in grado di contrastare un progetto di società ben preciso, e che dalla crisi economica è emerso ancora più chiaramente nella sua brutalità. Un progetto che si è imposto su scala globale e che recupera modelli teorici – giuridici e politici – di matrice pre-costituzionale, talvolta addirittura di natura pre-moderna. Basti citare la tendenza alla ri-feudalizzazione delle dinamiche sociali³⁵, che vede in atto una progressiva sostituzione dello Stato quale garante della sicurezza a favore di signori/potenti in grado di offrire *protezione* in cambio di *obbedienza* (tecnica tipica, questa, proprio del mafioso), nonché una crescente privatizzazione dell'uso della forza/violenza. Tale progetto sembra finalizzato propriamente a ricondurci ad una situazione nella quale il *potere disinibito* può operare senza limiti, ben oltre ogni qualificazione giuridica.

³⁵ Massimo De Carolis, *Il neoliberalismo, la crisi e la rifeudalizzazione della società*, in “Politica & Società”, 1/2016, pp. 73-90, alla p. 88.

4. Poteri selvaggi e criminalità dei potenti. Una possibile via di uscita

Per proseguire, e concludere, questo tentativo di analisi relativamente alle mutazioni in corso del concetto di potere e della nozione di legalità nelle società contemporanee, vorrei richiamare alcuni lavori che indagano le trasformazioni che anche il potere criminale mafioso va conoscendo.

Gli studi in merito alla relazione tra la globalizzazione e l'espansione della criminalità organizzata, ad esempio, sono oramai notevoli e convergono sulla natura ambivalente della globalizzazione stessa, la quale ha favorito l'aumento del numero dei gruppi criminali, la loro omologazione e la loro interazione su scala internazionale³⁶. Altre analisi suggeriscono un'ulteriore considerazione: nella globalizzazione si è assistito ad una sorta di gerarchizzazione all'interno delle società (sono aumentate le disegualianze e le asimmetrie informative³⁷), che ha condotto ad una polarizzazione nella gestione dei poteri (pochi soggetti influenzano molti), e allo stesso modo il crimine organizzato sembra conoscere una fase di riorganizzazione altamente verticistica. Oggi i centri di potere criminale sarebbero, secondo queste ricostruzioni³⁸, pochi ed elitari, per lo più confusi con i centri un tempo qualificati come "legali". Non collusi, non celatamente complici, dunque, ma compresenti all'interno della *frontiera*, apertamente collaboranti. Nell'anonimato, nell'invisibilità dei centri di imputazione di cui sopra, all'interno di quello *spazio vuoto* che non conosce limiti precisi dettati dalle norme e dai principi. All'opposto di tale gerarchia criminale, sempre secondo queste ricostruzioni, vi sarebbero invece le manovalanze, spicciole, che possono essere "sacrificate" in ragione di esigenze precise e contingenti, altamente normate dai codici interni alle cosche e dalle norme penali incriminatrici³⁹.

³⁶ Cfr. in particolare, per tutti, Stefano Beccucci e Monica Massari, *Globalizzazione e criminalità*, Laterza, Roma-Bari, 2003; EAD., *Mafie, criminalità transnazionale, globalizzazione: il caso italiano*, in "Meridiana", n. 43, 2002, pp. 115-133; Rocco Sciarrone, *processi di globalizzazione e criminalità organizzata*, in Pietro Fantozzi (a cura di), *Potere politico e globalizzazione*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, pp. 175-200.

³⁷ Luciano Gallino, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Einaudi, Torino, 2011.

³⁸ Cfr., a titolo esemplificativo, Roberto Scarpinato, *Il ritorno del principe. La criminalità dei potenti in Italia*, Chiarelettere, Milano, 2008.

³⁹ Questa polarizzazione corrisponde del resto alla distribuzione interna anche delle società contemporanee: le fasce più basse e deboli della popolazione infatti vivono "disciplinate", nel doppio

È in effetti importante avere chiaro il fatto che la *frontiera*, quello *spazio vuoto* e ambiguo di cui sopra, non è accessibile a tutti, ma solamente a chi, nella polarizzazione in corso, abita le fasce più alte della società, cioè i *potenti*.

Da qui nasce l'esigenza di indagare la c.d. criminalità dei potenti (erede, in qualche misura, della criminalità dei colletti bianchi), la quale raccoglie un repertorio di azioni che creano ed estendono nuove forme di potere⁴⁰. Le più recenti, e originali, teorie criminologiche – di matrice sociologica – spingono infatti nella direzione della necessità di analizzare non più (o non solo) la criminalità organizzata in sé e per sé, ma come manifestazione/espressione della c.d. criminalità dei potenti. Si tratta di un approccio recente, ancora dotato di un quadro teorico nebuloso e precario⁴¹, ma che invita a indagare questa porzione di criminalità trascurata dagli studi criminologici più classici e spesso *celata*. La criminalità dei potenti infatti viene difficilmente definita e perseguita da chi detiene il potere di definizione giuridica e di criminalizzazione, cioè gli stessi potenti.

Raramente, quindi, la criminalità dei potenti è percepita, definita e qualificata giuridicamente come criminalità: molto più spesso figura mascherata, se non addirittura *neutralizzata* nella sua rappresentazione, retorica e giuridica⁴².

senso dell'obbedienza ad un sempre maggiore numero di regole e obblighi, da un lato, e della volontaria adesione a modelli comportamentali suggeriti (la forma fisica, la formazione professionale, ecc.), dall'altro. Cfr. ancora Michel Foucault, *Sicurezza, territorio, popolazione*, cit., p. 16 ss. e ID., *Microfisica del potere*, Einaudi, Torino, 1977, p. 138 ss.

⁴⁰ Per una interessante e dettagliata disamina in merito rinvio a Vincenzo Ruggiero, *Perché i potenti delinquono*, Feltrinelli, Milano, 2015. Cfr. anche Alessandra Dino, *Il metodo mafioso e le sue declinazioni*, in *Sistemi criminali e metodo mafioso*, Alessandra Dino e Livio Pepino (a cura di), Franco Angeli, Milano, 2008.

⁴¹ Vincenzo Ruggiero, *Perché i potenti delinquono*, cit., p. 17 ss.

⁴² Basti pensare alle retoriche sulla sicurezza e "l'emergenza" dell'immigrazione che mirano a legittimare le politiche violente di repressione e controllo dei migranti, compresi gli accordi dei governi europei con soggetti non ben qualificati, e con buone probabilità afferenti a gruppi criminali organizzati, per la gestione delle frontiere del nord Africa. Cfr. *Libia, arrivano meno migranti che così finiscono nel lager di Sabha*, in "La Repubblica", 8 agosto 2017; *Accordo tra l'Italia e le milizie per fermare i migranti in Libia*, in "il manifesto", 31 agosto 2017. Oppure si pensi al completo silenzio che copre quanto da tempo succede in Congo a causa del commercio – illegale – del coltan tra compagnie internazionali e signori della guerra (cfr. Slavoj Žižek, *La nuova lotta di classe. Rifugiati, terrorismo e altri problemi coi vicini*, Ponte alle Grazie, Milano, 2016).

5. Quale alternativa possibile?

Le possibili vie di fuga da questo orizzonte cupo al quale sembriamo inesorabilmente tendere sono due, a mio avviso.

Per un verso occorre investire notevolmente nell'analisi (e nella comprensione) delle contemporanee "meccaniche" del potere. Occorre capire in modo analitico dove si colloca oggi il potere e come si muove, *dove transita*. Quali luoghi abita, quali tecniche adotta, dove colpisce, chi lo detiene. L'analisi della criminalità dei potenti può rappresentare un tassello importante di questo lavoro.

Per altro verso, occorre tornare a riflettere sulla possibile costituzionalizzazione dei poteri sovranazionali. Se il potere reale opera oramai nel contesto internazionale ben più che in passato, è fondamentale collocare il piano dell'elaborazione delle politiche di contrasto ai poteri selvaggi sul piano sovrastatale.

Luigi Ferrajoli ha più volte ribadito la necessità di situare il piano delle garanzie, cioè dei vincoli al potere, sul piano sovranazionale⁴³, per giungere ad una costituzionalizzazione su scala globale che conduca alla medesima *frammentazione-minimizzazione del potere* prodotta dalle costituzioni in ambito nazionale. Orbene, simili tesi non hanno nulla a che vedere con posizioni di matrice sovranista o nazionalista. Al contrario, questa prospettiva rinvia alle teorie del "costituzionalismo globale", del "cosmopolitismo"⁴⁴ e colloca al centro i diritti delle persone e dunque le carte dei diritti umani, il diritto d'asilo, la libertà di circolazione: sono tesi, in definitiva, come Kelsen insegna, anti-sovraniste, che riportano al centro il diritto e i diritti e che riaffermano il primato del diritto (e dei diritti) sul potere (e sul mercato).

La costituzionalizzazione su scala globale, pertanto, potrebbe riproporre la questione della distinzione tra poteri legittimi e poteri criminali in modo chiaro *a partire* dal piano sovra-nazionale. Limitare e controllare il potere è, del resto, il problema fondamentale di ogni dottrina razionale e garantista del diritto e della

⁴³ Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Teoria della democrazia*. Vol. II, cit., p. 84 ss. Si tratta di una posizione condivisa da molti in ambito giuridico e politico, e che si ispira alla tradizione kantiana della "pace perpetua". Cfr. sul tema Hans Kelsen, *La pace attraverso il diritto* (1944), Giappichelli, Torino, 1990 e Norberto Bobbio, *il problema della guerra e le vie della pace*, il Mulino, Bologna, 2009.

⁴⁴ Si veda a riguardo Seyla Benhabib, *Cittadini globali. Cosmopolitismo e democrazia*, il Mulino, Bologna, 2008.

democrazia⁴⁵. Oggi più che mai, verrebbe da aggiungere: dentro e fuori lo Stato, oltre e contro l'ordine neo-liberale.

⁴⁵ Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Teoria del diritto*. Vol. I, cit., p. 593.