

SOMMARIO

DOTTRINA

MANTOVANI F., *I delitti di omofobia e di transfobia e le inquietudini giuridiche*, I, 321.

DIBATTITI

LUALDI E., *Insussistenza del reato di omesso versamento di ritenute se il datore di lavoro non corrisponde le retribuzioni*, II, 724.

RAMUNDO P., *La sanzionabilità delle mendaci dichiarazioni dei collaboratori di giustizia*, II, 727.

NOTE A SENTENZA

FALATO F., *Natura e valore dell'avviso di chiusura delle indagini preliminari*, III, 698.

LEPERA M., *Il prelievo di reperti organici all'insaputa dell'indagato: una prassi contra legem*, III, 645.

VALBONESI C., *La Cassazione apre alle linee guida quali criterio di accertamento della colpa medica*, II, 703.

RECENSIONI

GIACOMANTONIO F., *Introduzione al pensiero politico di Habermas. Il dialogo della ragione dilagante*. Mimesis, Milano, 2010, pp. 199. Recensione (con ulteriori osservazioni e riflessioni) di VINCENZO SCORDAMAGLIA, I, 348.

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

1 A) DECISIONI DELLA CORTE

CIRCOLAZIONE STRADALE - Patente di guida - Requisiti morali - Persone condannate per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico sulle sostanze stupefacenti - Diniego o revoca - Applicazione della pena su richiesta delle parti prima della riforma dell'art. 120 d. lgs. 30 aprile 1992, n. 285 - Diritto di difesa - Violazione - Illegittimità costituzionale *in parte qua*, I, 324.

Patente di guida - Requisiti morali - Persone condannate per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico sulle sostanze stupefacenti - Diniego o revoca - Principio di ragionevolezza e principio della finalità rieducativa della pena - Questione di legittimità costituzionale - Inammissibilità, I, 324.

1 B) ORDINANZE DI RINVIO

ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE - Offerta o promessa di denaro o altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero per il compimento di una falsa consulenza - Incarico avente ad oggetto valutazioni tecnico-scientifiche - Sussumibilità nella fattispecie di intralcio alla giustizia - Esclusione - Configurabilità della fattispecie di istigazione alla corruzione - Disparità in ordine al trattamento sanzionatorio tra situazioni analoghe e irragionevolezza - Questione di legittimità costituzionale dell'art. 322 Cod. pen. - Rilevanza e non manifesta infondatezza, I, 328.

GIURISPRUDENZA INDICE PER MATERIA

APPELLO - Appello del P.M. - Richiesta di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale - Allegazione all'atto di appello di dichiarazioni di un collaboratore di giustizia - Inammissibilità - Esclusione, III, 666, 305.

Deposito della sentenza - Imputato contumace - Omessa notifica dell'estratto contumaciale - Nullità della sentenza - Esclusione - Tempestività dell'eccezione - Necessità - Fattispecie in cui l'omissione è stata dedotta per la prima volta con il ricorso per cassazione, III, 667, 306.

APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA DELLE PARTI - Circolazione stradale - Guida in stato di ebbrezza - Omessa disposizione della confisca del veicolo - Conseguenze - Annullamento con rinvio - Necessità, III, 667, 307.

Insussistenza di cause di non punibilità di cui all'art. 129 C.p.p. - Motivazione *ad hoc* - Necessità - Condizioni, III, 667, 308.

Potere del giudice di modificare unilateralmente i termini dell'accordo - Esclusione - Fattispecie in cui il giudice aveva, di propria iniziativa ed al di fuori dell'accordo delle parti, subordinato la concessione della sospensione condizionale della pena al risarcimento del danno in favore della parte civile, III, 668, 309.

ARRESTO IN FLAGRANZA - Stato di flagranza - Reato di maltrattamenti - Ipotizzabilità - Condizioni - Fattispecie relativa all'arresto di un soggetto denunciato dalla convivente per reiterati episodi di violenze e sopraffazioni che aveva provato in modo irruento ad aprire la portiera dell'auto di servizio dei carabinieri in cui si trovava la donna per parlare con lei, III, 668, 310.

ATTI PROCESSUALI - Atto invalido, anomalo o abnorme - Effetti sulla serie procedimentale in cui si inserisce l'atto - Successivo provvedimento idoneo a farne venir meno la rilevanza - Innocuità - Fattispecie in cui una declaratoria di abnormità da parte della Corte di Cassazione di un provvedimento del g.i.p. di rigetto di una richiesta di archiviazione è stata ritenuta non aver alcun effetto sulla sequenza procedimentale, III, 669, 311.

CASSAZIONE (RICORSO PER) - Impugnazione della sola parte civile - Illegittima declaratoria di nullità della sentenza di primo grado ad opera della Corte di appello - Annullamento con rinvio - Legittimità, III, 669, 312.

Parte civile non appellante contro sentenza assolutoria - Ricorso per cassazione - Inammissibilità, III, 669, 313.

Ricorso inammissibile - Prescrizione maturata prima della pronuncia della sentenza impugnata - Rilevabilità di ufficio - Condizioni, III, 670, 314.

CHIAMATA DI CORREO - Valutazione di attendibilità della dichiarazione accusatoria - Valutazione frazionata - Ammissibilità - Limiti - Fattispecie relativa al difetto di spiegazioni da parte del dichiarante per escludere l'inverosimiglianza di alcune delle sue profezioni e non delle altre, III, 670, 315.

COLPA - Linee guida accreditate dalla comunità scientifica - Nozione, II, 686.

Linee guida accreditate dalla comunità scientifica - Parametro di determinazione del grado della colpa dell'esercente le professioni sanitarie - Discrimine tra colpa grave e colpa lieve non

manipolazione dell'accertamento tecnico.

10. Si tratta, però, di una soluzione che - sebbene imposta per essere, come si è visto, l'art. 322, comma secondo, cod. pen. l'unica norma applicabile al caso concreto - presenta, ad avviso del Collegio, innegabili profili di incostituzionalità.

L'offerta di denaro o di altra utilità al consulente del pubblico ministero (pubblico ufficiale) per il compimento di una falsa consulenza risulta punita più gravemente dell'analoga condotta diretta a un perito, che rientra pacificamente, per il principio di specialità, nell'art. 377, comma primo, cod. pen. Nella prima ipotesi, infatti, per il combinato disposto degli artt. 319 e 322 cod. pen. (nella formulazione vigente *pro tempore*, prima della riforma recata dalla legge n. 190 del 2012), sarebbe irraggiungibile la reclusione da un anno e quattro mesi a tre anni e quattro mesi; nella seconda, invece, per il combinato disposto degli artt. 372, 373 e 377 cod. pen., la reclusione da otto mesi a tre anni.

Inoltre la medesima offerta corruttiva attuata nei confronti del consulente tecnico del pubblico ministero per il compimento di una falsa consulenza nell'ambito di un processo penale risulta punita più severamente rispetto a quella del tutto analoga realizzata nei confronti del consulente tecnico del giudice civile.

Anche in questo caso, infatti, la prima condotta sarebbe inquadrabile nella istigazione alla corruzione e la seconda nell'intralcio alla giustizia con le inspiegabili disparità in fatto di pena sopra indicate.

A parte il fatto che, seguendo la ricostruzione sopra svolta, si verificano ulteriori profili di disparità di trattamento (e di sostanziale irragionevolezza), in quanto l'offerta corruttiva nei confronti del consulente tecnico del pubblico ministero chiamato a esprimere valutazioni tecnico-scientifiche (giudizi), inquadrabile, come nel caso in esame, nella fattispecie di istigazione alla corruzione, sarebbe punita più gravemente rispetto ad analoga condotta esercitata nei confronti del consulente tecnico del pubblico ministero chiamato semplicemente a descrivere i fatti accertati senza addentrarsi in valutazioni o giudizi, per la quale sarebbe configurabile invece il delitto di intralcio alla giustizia.

Si tratta di conseguenze paradossali e violatrici del principio di eguaglianza, posto che situazioni del tutto analoghe vengono inspiegabilmente disciplinate sul piano del trattamento sanzionatorio in termini differenti.

Vi è poi l'ulteriore paradosso per cui solo la particolare e neppure più grave forma di intralcio alla giustizia oggetto dell'attuale processo (offerta o promessa di denaro o di altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero al fine di influire sul contenuto della consulenza nei suoi termini valutativi e espressivi di giudizi) non è ricompresa nella specifica ripartizione del codice dedicata ai delitti contro l'amministrazione della giustizia, rimanendo confinata tra i delitti contro la pubblica amministrazione.

Preso atto dell'inerzia del legislatore, che non ha ritenuto di intervenire sull'art. 373 cod. pen. (per prevedervi anche la falsa consulenza, includendo tra i soggetti attivi del reato anche il consulente tecnico nominato dal pubblico ministero) e neppure di inserire tra i reati contro l'amministrazione della giustizia un apposito delitto che punisca la condotta di intralcio alla giustizia esercitata specificamente nei confronti del consulente tecnico del pubblico ministero, non resta che rilevare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 322, comma secondo, cod. pen., in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il duplice profilo della inspiegabile disparità di trattamento di situazioni analoghe e della irragionevolezza, nella parte in cui per l'offerta o la promessa di denaro o altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero per il compimento di una falsa consulenza prevede una pena superiore a quella di cui all'art. 377, comma primo, cod. pen., in relazione all'art. 373 cod. pen.

La rilevanza della questione discende, come si è visto, da tutte le considerazioni sopra svolte, che portano a concludere che l'unica disposizione applicabile alla particolare fattispecie sottoposta al-

l'esame della Corte è appunto l'art. 322, comma secondo, cod. pen., con gli inevitabili profili di contrasto con l'art. 3 Cost. di cui si è detto.

La questione di costituzionalità sollevata impone la sospensione del giudizio in corso. La Cancelleria provvederà a notificare la presente ordinanza ai ricorrenti, al Procuratore Generale presso la Corte di cassazione e al Presidente del Consiglio dei Ministri, e a comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento. (*omissis*).

RECENSIONI

GIACOMANTONIO F., *Introduzione al pensiero politico di Habermas. Il dialogo della ragione dilagante*. Mimesis, Milano, 2010, pp. 199.

1.- Con Jürgen Habermas il pensiero contemporaneo ha mostrato tutta la propria *complessità*, della quale il filosofo ha saputo cogliere ed esaminare le crescenti peculiari inquietudini. E per questo - al termine di una approfondita, raffinata riflessione sulle norme 'moralì' (dopo la ben più ampia, in *Faktizität und Geltung*: t.i: *Fatti e norme*, Bologna, 1996) - ha segnalato all'uomo di oggi le ragioni di un necessario suo «*agire comunicativo*». Paradigma fondamentale, questo - nelle differenti analisi: della *razionalità* dell'*agire sociale*, del *linguaggio*, e della stessa *teoria critica del discorso* - in cui trovare, e fissare le più rilevanti «*pretese di validità*: come dire di *verità, veridicità, e giustizia*».

In un siffatto *contesto comunicativo* ha ritenuto, il filosofo, «*potersi vedere raggiunta - fra i tanti, e tanto diversi interlocutori - una intesa (Verständigung)*; presupposto della quale non avrebbe potuto essere che un *vero: effettivo, serio, e costante* impegno: a *comprendere, e a farsi comprendere*». E il *Diskurs* - il *confronto intersoggettivo* con cui essersi venuti a esprimere, quindi anche a scambiare gli argomenti sulle reciproche posizioni controverse - si sarebbe *dovuto* concludere con un *accordo* che, per la *migliore sopravvivenza comune*, sarebbe *dovuto* restare - anzitutto, e sicuramente - ancorato al riserbo».

La *Theorie des kommunikativen Handelns (Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, 1986) si può dire il risultato più importante del delineato percorso: atteso che *la comunicazione*, come già per John Austin (*Sense and Sensibilia*, Oxford, 1962), non può esser costituita che da un *contenuto semantico*, e da un *senso pragmatico* in cui poi vedere incluse le tre indicate «*pretese di validità*».

Per *comprendere* è d'altronde necessario «*non incorrere in fraintendimenti*»; in alcun modo evitabili, tali «*effettivi ostacoli*», in mancanza di un *linguaggio* che - attesa la *propria struttura* - garantisca peraltro *la propria funzione: la piena comprensione*. *Norma del comprendere* - per Jürgen Habermas - è infatti l'aver potuto «*trarre le idee da una comunicazione libera, e non deformata*».

L'*itinerarium mentis* del filosofo, prima dell'*agire comunicativo*, si era soffermato sulla *autoriflessione*, posta al centro di «*Erkenntnis und Interesse*»: sul presupposto di un *impegno conoscitivo-critico* (differente da qualunque altro); dallo stesso Habermas considerato «*tecnico*»: siccome «*ordinato ad un ruolo emancipativo* quanto alle diverse condizioni di possibilità della conoscenza». In realtà, un chiaro intento di conferire carattere antropologico all'*interesse emancipativo*: per passare quindi - dopo una «*comprensione scevra di false interpretazioni*» - all'esame della *struttura del linguaggio*, e a una puntuale *analisi* di esso. Una *svolta linguistica*, questa: *...verso una 'vera' teoria critica*.

2.- Il sottotitolo del libro che si recensisce - *Il dialogo della ragione dilagante* - così denso di riflessione, pare essere scaturito

dall'intento di cogliere in Habermas la grande *complessità del pensiero, un'attività ideativa in progress*: simmetrica alla sicura, e notevole *complessità della politica* (per qualcuno, nel tempo che si vive, divenuta 'anti-politica' o, persino, 'cultura di sventura'), in quanto «momento di netta, forse anche insuperabile *disgregazione sociale*».

«Si può ancora pensare al nesso 'politica - ragione'?» si è chiesto quindi l'A.; che ha poi incalzato: «si può ancora pensare la politica in chiave illuministica, o anche - come già per Platone e Aristotele - quale 'regina delle scienze'?»

È palese - ha risposto - che «solo con un approccio di marca *illuministica*»: grazie quindi anche alle chiare vedute e proposizioni di Jürgen Habermas (che - con sicura legittimazione a dirsi «filosofo del diritto e della politica» - si è saputo confrontare con i protagonisti del pensiero politico-giuridico-sociale contemporaneo), al rapporto 'politica - ragione' è stato riconosciuto pieno titolo a vedersi posto *a la tête de chapitre* della filosofia: e politica e giuridica.

Nella stessa introduzione al libro - così - l'A. non ha mancato di segnalare i più ampi orizzonti culturali che Habermas ha saputo additare a chi alla cultura e del diritto e della politica ha inteso dedicare le proprie energie. E, nell'epilogo, ha tenuto a ribadire come nella filosofia della politica tracciata da Habermas, sempre attuale (e in qualche misura *perentorio*) si è dimostrato il pensiero sorretto dall'ansia del *progresso*; mai dimentico d'altronde del valore della *solidarietà*. «Senza la quale - egli ha tenuto ad affermare - anche l'agire più intelligente resterebbe privo sia di fondamento che di effetti» (così, in *La seconda chance dell'Europa*, in *Vergangenheit als Zukunft*, Zürich, 1991); (e, nello stesso senso, G. ZAGREBELSKY, *Imparare democrazia*, Torino, 2007).

«*Solidarietà, dialogo, critica ragionevole, autocoscienza, senso della storia*», è stato d'altro lato osservato: sono categorie tutte operanti nel pensiero di Habermas; e meritevoli certo di seguito quali momenti fecondi della filosofia occidentale del XX secolo. Resterebbero però prive della rilevanza - che deve loro spettare siccome momenti di civiltà: e del *diritto* e della *politica* - ove dovesse venire a mancare il nesso vivo, e operante tra la *politica* e la *ragione*.

La «crisi della razionalità» che ha caratterizzato tutto il '900 ha consegnato dunque ad Habermas l'esigenza di «proporre un *costruttivismo-idealismo politico* aperto al *confronto* e al *discorso*»: senza avere alcun timore di strutturare un modello teorico ampio: così in grado di mobilitare l'arsenale delle filosofie e teorie sociali contemporanee, e capace anche di articularle (p.22).

3.- Dal contesto della filosofia politica nel secolo XX - nel suo aspetto più dinamico: di profonda trasformazione della società, specie per l'accesso delle masse alla politica - muove qui l'analisi dell'A. che, illustrate le premesse storico-epistemologiche del *novus ordo*, ha indicato i *λοκοί* da cui Habermas ha tratto lo spunto per il proprio *costruttivismo idealistico-politico*: aperto al discorso e al confronto, senza alcun timore analitico. Una prospettiva, questa, nella quale il trinomio 'società-linguaggio-politica' ha costituito una correlazione: nella quale il primo binomio verrebbe a esprimere (nel *monomio*) la realtà della politica, in un secolo: il XX, «di cambiamento radicale; in cui la spinta creativa dell'uomo si sarebbe detta sfuggente, ...quasi incontrollabile!»

«Negli anni Ottanta Habermas mise a punto la *teoria comunicativa*: [...] con l'interazione di due modalità di coordinamento dell'*agire sociale*: la (*sistemica*) delle 'reti', e la (*fenomenologica*) del 'mondo-di-vita' (*Lebenswelt*)» (p. 31).

La crisi dell'*agire politico* (specie di fine millennio) si sarebbe potuta superare, secondo Habermas (vd. *Fatti e norme*): col far convergere l'*agire comunicativo* (della *democrazia deliberativa*) con i *principi del diritto*: «in grado, questi, di salvaguardare la *solidarietà*, e di rendere realmente operante la *giustizia*».

4.- *Cosmopolitismo, Multiculturalismo, Democrazia deliberativa, Stato, Cittadinanza* sono i pilastri che collegano l'architettura de-

democratico-deliberativo della teoria politica (*qua de re, singulatum*) ideata da Habermas e, specie in relazione all'*opinione pubblica* e alla *partecipazione politica* (quest'ultima, per l'A. del libro recensito, servita per «cogliere nell'«uomo» non altro che l'*animale politico*, e non quello *sociale*»), in grado di esprimere - netta e stretta - la superiorità del proprio sistema *democratico-deliberativo* rispetto agli altri sistemi democratici. Ben distinto - così - e dal *liberale* e dal *repubblicano*; Habermas ha tenuto a definire - il proprio - un «modello di stato democratico: fondato su una concezione deliberativa della politica, ancorata a un procedimento tale da creare una connessione fra trattative e discorsi: di *autochiarimento*, e di *giustizia*».

In questo tipo di democrazia «la politica deve puntare a un superiore livello di intersoggettività, cioè a un confronto serio e vero sul piano dei diritti e degli interessi: e sia nei dibattiti parlamentari, sia nella rete comunicativo-politica». E nel confronto: tra il sistema di Hanna Arendt e quello di Habermas, è dato cogliere come il primo è sì *discorsivo*, ma *non comunicativo*; mentre «al secondo interessa solo la *comunicazione del senso*, delle *opinioni*, e della *verità*» (p. 39). «Habermas - ha tenuto a precisare qui in modo perspicace l'A. del libro - non ha contrapposto dall'esterno la verità alla vita sociale: si sarebbe rischiato altrimenti - ha osservato *stricta razione* - di vedere del tutto svalutata la modernità e, di conseguenza - contro la stessa intenzione del filosofo - di vedere sprofondare in una inautenticità categorica il discorso e scientifico, e democratico, e giuridico».

5.- «L'etica, che Habermas ha sotteso alla propria *teoria politica* - è ulteriore osservazione dell'A. - è certamente influenzata dalla sua *teoria sociale*. [...] Si tratta di un'etica 'cognitivista', [...] 'deontologica', e anche 'discorsiva': in cui si trovano conciliate tanto la tradizione aristotelica che quella kantiana». E il filosofo - rilevata pertanto la pressoché 'sicura' *ambivalenza* della *modernità* - ne ha dovuto peraltro constatare la - *tutt'altro che certa* - *universalità*.

Autore dei saggi inclusi nel volume *Tra scienza e fede* (Bari, 2006), Habermas è stato richiamato anche qui a illustrare i difficili rapporti tra *fede* e *ragione*, e tra *la politica* e *la religione*. E la sua idea - di una 'interpenetrazione' fra i termini delle due correlazioni - è stata così riconosciuta tanto meritevole di seguito, da essere (e nella medesima misura) *opposta* a quella di John Rawls. Per il quale «i cittadini, i quali intendono aderire a religioni, possono contribuire alla discussione politica: *a patto* - però - di tradurre le loro tesi in un linguaggio politico». Una *restrizione*, questa - è lapalissiano - «espressiva di un *laicismo radicale*». Tanto più anacronistico, un siffatto modo di vedere e di sentire: in concomitanza degli attuali grandi flussi migratori, e anche della globalizzazione economica.

D'altra parte, lo stesso Jürgen Habermas non ha mancato certo di ribattere (e in misura parimenti pungente) al riportato asserto di Rawls: «...spetta certo ai *non credenti* 'concedere' ai *credenti* di partecipare alle discussioni pubbliche e, anzi, di potersi esprimere ...in lingua religiosa!»: E poi, non ha omesso di soffermarsi ancora su «*secolarizzazione* e *post-secolarizzazione*»: quindi, di concludere: «tanto i laici quanto coloro che professano una religione - tutti - hanno *ancora ...davvero tanto da imparare*: e ...in modo vicendevole, ...e paritetico».

6.- *Habermas e le dimensioni della politica contemporanea* è il titolo del 6° 'saggio', nel volume, di un A. che ha saputo riflettere su un pensiero complesso: attese le componenti *socio-politiche*, e *culturali* di un'era difficile della civiltà umana. Per questo - seguendo il suadente *itinerarium mentis* espositivo - sono qui da segnalare le dimensioni: *esistenziale*, *spazio-territoriale*, e *sociologica*: in grado, ognuna, di delineare i concetti elaborati da Habermas: per connotare l'attuale realtà degli umani: «sul piano filosofico *tout court*, prima che filosofico-politico».

E per affrontare (e superare) le derive della alienazione e reificazione, risultate (come dimostrato da Heidegger, in *Il nichilismo eu-*

ropeo, Milano, 2003) almeno dalla gran parte della storia del XX secolo, Habermas - sulla base dell'idea della 'politica come processo di socializzazione, al più alto livello' - ha saputo proporre la valorizzazione dell'elemento e pubblico e privato, ponendo "Giustizia e Libertà alla base del generale *sensu umano*, e come nucleo profondo della *modernità*".

Il filosofo, d'altro lato, ha compreso che «la realizzazione del diritto esige un agire politico; che quindi l'efficacia dell'idea di una 'costellazione postnazionale' (che è "lo strumento concettuale idoneo a far cogliere l'essenza del fenomeno") richiede l'*evoluzione della territorialità dello Stato nella globalizzazione*». Ed ha tenuto del pari a ricordare che molti problemi politici sono il portato di vicende economiche; *che - quindi - è l'economia a decidere della politica, e non l'inverso*.

7.- La 'svolta linguistica' non avrebbe potuto non impegnare il nostro filosofo anche nella *Diskursethik*; che è stata infatti nel modo più attento esposta da Habermas in *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln (Etica del discorso, Roma-Bari, 1985)*. Una estensione che più tardi ha investito anche il Diritto: in *Faktizität und Geltung*, 1992, lo studio con cui è stato valutato il particolare fondamento delle differenti norme giuridiche. Il *Diskurs*, dunque, è divenuto qui «*praktisch*»: nel senso che «le diverse norme si sono trovate a dover essere giustificate (in ciascuno dei casi presi in esame) in modo discorsivo: per effetto di un confronto intersoggettivo degli argomenti affidato, per le norme fondamentali, a una peculiare 'pretesa di validità': una riflessione sulle condizioni dell'argomentare che Habermas ha tenuto a chiamare 'argomento pragmatico trascendentale'».

Il non puntuale rispetto della indicata regola avrebbe dovuto determinare una «*contraddizione performativa*»; la quale infatti non avrebbe potuto non impedire la invece necessaria corrispondenza al 'principio di universalizzazione'. Per il quale chiunque si ponga a sostenere un argomento: in vista di un proprio particolare interesse, deve rinunciare all'impegno tutte le volte che non sia possibile addivenire a norme che, ai rispettivi effetti pratici, possano essere accettate da tutti coloro che restano interessati soltanto a una determinazione giusta. E qui l'attento osservatore non potrà fare certamente a meno di notare esser, questa, una formulazione nuova (soltanto perchè espressa in termini procedurali, e comunicativi) dell'*universalismo morale kantiano*.

La *democrazia deliberativa*, che - per Habermas - trova nello Stato la propria affermazione, si può dire lapalissiana (perchè lo Stato è sintesi di 'cittadinanza' e [oggi anche] di 'multiculturalismo'), si vede così «fondata su un procedimento che ha finito per accettare una *concezione deliberativa della politica*. La quale trova dunque la propria base in un procedimento che attiva una connessione fra i diversi discorsi: di *autochiarimento* e, certamente, anche di *giustizia*». E in questo modo, la *concezione* (nel più ampio senso) *tradizionale* dello Stato viene a restare certamente superata, nella *riflessione* di Habermas, dalla istituzionalizzazione delle procedure comunicative; le quali permettono in questa maniera il realizzarsi di una vera e propria [autentica] *dinamica discorsiva*.

Il «principio di universalizzazione», come vive nella concezione di Habermas, riesce a esprimere dunque nella astrattezza quel che - nel concreto - si può dire incarnarsi nel 'principio democratico'. Il quale diviene 'sistema democratico' quando nel territorio di uno Stato vengono ad assumere validità ed efficacia le norme approvate 'in modo discorsivo', dai consociati, secondo procedure istituzionalizzate: tali da rispecchiare l'opinione pubblica maggioritaria, autonoma, informata, pluralistica; e tutt'altro che aliene dal tenere nella dovuta considerazione le ragioni etiche, e non esclusi d'altronde i momenti di indole pragmatica.

8.- 'La Giustizia penale', come sempre sensibile all'ispirazione universalistica del diritto penale, ha inteso ospitare l'analisi appena compiuta, del cospicuo pensiero di Habermas, nella prospettiva di vedere invero quanto prima possibile l'auspicato necessario mu-

tamento della democrazia politica nel mondo di oggi, chiamato a far fronte alle gravi insidie che l'illecito penale: non solo il crimine contro l'umanità o il delitto contro la libertà, ma anche il reato contro l'economia pubblica (come il riciclaggio), arreca ogni giorno di più alla pace universale.

Il principio di universalità - in questa occasione espressivo di una esigenza di difesa dei beni di valore umano e sociale: in vista di una «solidarietà universale contro il crimine» - non è certo applicabile nel momento attuale, attesa la coesistenza di Stati sovrani. Lo diverrebbe certamente, però - come auspicato del resto in più congressi internazionali di diritto penale - quando la *potestà punitiva* venisse saldamente ancorata alle solide ragioni di una vera *democrazia politica universale*: come teorizzata - in termini e logici, ed etici - da Jürgen Habermas.

Un diritto penale realmente moderno, del resto - nel costante suo protendersi verso ogni più ampio spazio di libertà per l'*homo humanus*: come tale compreso di dover essere *rigorosa ragione* propulsiva di *concreta solidarietà sociale* - non potrebbe dimostrarsi refrattario all'*agire comunicativo*: come pensato dal menzionato filosofo, in tutta una vita: per la Logica, l'Etica, la Politica, e il Diritto.

«Per nessuna disciplina, come per la scienza del Diritto, deve valere il *dictum* «*Am Anfang war das Wort*» ha scritto tanti anni fa Helmut Coing - *Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik*, Köln u. Opladen, 1959, 56) - per dire della rilevanza del significato della *parola*, quindi del *linguaggio* in ogni espressione del diritto". Nè d'altro lato si vorrà dire in un caso che la riportata espressione è traduzione in lingua tedesca dell'*incipit* del Vangelo (Gv, I.1): «*In principio erat Verbum*»: a dimostrare ...in che modo - proprio col termine 'Parola' - si è espressa la *comunicazione* di vita tra l'*Increato* e il *creato*.

La *funzione del linguaggio* ha costituito - come scontato - oggetto di costante riflessione nella temperie culturale antica e moderna, laica e religiosa. Col sorgere dell'*ordine razionale*, quindi, del *pensiero critico* «una sola via rimase al discorso» - è scritto in Diels, *framm.*: 3 e 8 - : che «*identità* dovesse sussistere tra *essere e pensiero*; che *distinzione* non dovesse mancare tra *λόγος* e *ὄνομα*».

Nel momento attuale - di «*riscoperta* della 'centralità del linguaggio'» - Karl Vossler: «anziché un effetto dell'evoluzione storico-sociale [...], ha detto doversi riconoscere - nel linguaggio - l'*espressione di una capacità creativa dello spirito*» (cfr. *Geschichte der sprachphilosophische Sprachauffassung*, Tübingen, 1998, 41 ss): con questo anticipando Hassemmer: per il quale «il linguaggio deve consentire a chiunque di cogliere il *sensu* del *potersi intendere*: per operare, e realizzare gli scopi comuni: *nell'interesse di tutti*; nei termini della '*democrazia deliberativa*'».

Uno strumento antico, questo: per potersi, gli uomini - nella convivenza - *intendere* e, o *comprendere*: per *discutere*, e ...quindi - *causa cognita* - *decidere*.

9.- In una delle opere più significative (forse anche la più brillante), *Faktizität und Geltung* (Frankfurt a. M., 1992), Jürgen Habermas ha tenuto ad affermare che *tutte le norme* - per poter essere *effettivamente imperative* - non possono non avere un *fondamento discorsivo*: dato che sono ancorate al *principio di universalizzazione*, al quale sono certo collegati i poteri e *deliberativo*, e *comunicativo*. E non ha ommesso di puntualizzare - consapevole come certo sarà stato, il filosofo, delle «norme giuridiche statuali [per la *Grundnorm*] *ordinate per gradi*» - che «la *legittimità-validità* di tali norme deve esser verificata sì: in 'momenti discorsivi'; non tuttavia in riferimento al principio di *universalità* bensì, e soltanto a quello di *democraticità*; il quale - come è noto ad ogni giurista - è tenuto a garantire il rispetto dei principi: *comunicativo e deliberativo*». E ciò - come evidente - perchè è l'*ordine democratico garante dell'ordine giuridico*.

VINCENZO SCORDAMAGLIA