

— E la nave (non) va...

And the ship does (not) go...

di Luca Santa Maria

1. Nel 1494 Sebastian Brant pubblicò un volumetto di versi allegorici intitolato *La nave dei folli*. In esso si trova una [celebre incisione di Albrecht Dürer](#). La Giustizia vi è raffigurata come una donna bendata. Dietro, un folle, riconoscibile per il berretto a sonagli, le stringe il nodo della benda.

2. Le cronache giudiziarie di questi ultimi tempi riportano d'attualità il tema di quell'incisione. C'è qualcuno che da dietro le spalle leghi la benda che chiude gli occhi alla Giustizia? Chi benda gli occhi alla Giustizia è veramente un pazzo? Oppure no, la Giustizia è al collasso per tante difficili e profonde ragioni?

3. Il discorso sulla crisi della giustizia nella contemporaneità è tra i più ardui che si possano fare, anche perché siamo tutti parte del quadro, e tutto accade sotto i nostri occhi. Non abbiamo ancora la distanza necessaria per analizzarla come si converrebbe. In mancanza di studi scientifici sull'argomento, dobbiamo procedere a tentoni, quasi per via aneddotica e facendo leva sull'intuizione e sui frammenti della cronaca. Metodo assai poco scientifico, si dirà, e a ragione. L'alternativa, però, è il silenzio e forse è peggio. Vale quindi la pena di provarci in attesa che altri, assai meglio di me, lo facciano con strumenti più rigorosi e dati certi e consolidati.

4. Parlare di diritto penale significa sempre parlare del grande e controverso tema del rapporto del diritto stesso col potere. Il diritto penale è il mezzo attraverso il quale chi detiene il potere nello Stato lo esercita contro chi invece quel potere lo deve subire. Il diritto penale "liberale" è tale perché imbriglia la tendenziale onnipotenza dello Stato con un nucleo di diritti inalienabili che dovrebbero garantire il cittadino, la sua libertà. Il diritto penale liberale è stata una grande conquista di civiltà di cui giustamente l'occidente va fiero. Le garanzie, però, non valgono per tutti allo stesso modo. C'è chi se le può permettere, fino ad abusarne, e chi no. Le garanzie hanno un prezzo di mercato.

5. Diritto penale liberale non fa rima con diritto penale democratico.

6. Che cosa è, però, il potere? Il discorso sul potere non è mai semplice. Il potere è di chi comanda nello "stato di eccezione"? O il potere è di chi è in grado di costruire laddove lo voglia lo "stato di eccezione"? Chi comanda davvero nel nostro tempo? Lo Stato? Nel nostro tempo l'Impresa e il Mercato sono diventati il surrogato quasi metafisico di Dio e del Mondo e paiono avere un potere talmente grande da poter fare a meno della minaccia e dell'uso della violenza. Cioè della Legge. E quindi dello Stato. C'è chi vede profilarsi il tramonto dello stesso Stato di diritto.

7. C'è chi sta sopra la legge, pochi, e chi sotto, molti. Sintomo della crisi del diritto penale è a un tempo la sua degenerazione populista – repressione sempre più massiva del più debole per assecondare e placare le paure collettive – e la sua degenerazione elitaria o oligarchica – ritiro della repressione, con creazione di bolle di impunità, "stati di eccezione", laddove, invece, c'è il potere, cioè il più forte.

8. Facce della stessa medaglia. Carcerazione di massa e diritto penale "simbolico".

9. Il fulcro del diritto penale "liberale" è il culto della fattispecie formale. Il fatto da punire è solo quello che sta nei confini della fattispecie formale scritta nella legge. Si dice che nel diritto penale la forma è sostanza appunto perché il vincolo dell'osservanza della forma **frena** l'abuso dello Stato, incanalando la violenza del potere in mondi di razionalità appunto formale che lo Stato stesso è tenuto ad accettare.

10. Il diritto penale liberale però è in crisi.

11. La capacità del diritto di fungere da **freno** del potere "politico" appariva giustificata dalla fede del ceto intellettuale dei giuristi nei secoli nella "autonomia" del diritto; il diritto evolve come un grande fiume che scorre dentro canali di ragione, vincolando il mondo della vita e della lotta degli interessi al proprio lento corso. Ora il Paradiso pare perduto. Perché?

12. Il diritto penale non è mai stato un edificio fatto di mattoni solidi. Fatti duri come pietre e parole chiare anch'esse scolpite nella pietra. La cultura giuridica, però, ha recalcitrato finché ha potuto ad ammettere quel che, nella cultura del nostro tempo, è divenuto invece del tutto ovvio. La visione del diritto penale come incarnato nella Legge scritta nei Codici è in crisi. La Legge come Testo è sempre stato il nostro grande feticcio. La nostra è la civiltà del Libro. Il Testo però si è sbriciolato in una moltitudine di interpretazioni e quindi in una moltitudine di testi possibili.

13. Il linguaggio è divenuto l'oggetto principale della filosofia, ma, stranamente, non del diritto. Che esista una corrispondenza tra parola e oggetto è indimostrabile e quindi non vero. Il linguaggio è sempre vago. Di ogni parola, se voglio, faccio l'uso che mi pare. O meglio ne faccio l'uso che le convenzioni dominanti impongono e che variano di continuo.

14. Nessun Testo e quindi nessuna Legge nasce con un suo significato che un Giudice non debba far altro che trovare. Crederlo è come credere alla magia e agli stregoni, alle parole che parlano da sole.

15. Il ceto dei giuristi prima monopolizzava le regole dell'uso delle parole del diritto. Ora non è più in grado di farlo. Il diritto penale, ormai, si è esteso molto oltre i limiti della cultura del giurista. Compagno nelle leggi sempre più parole nuove. Le regole dell'uso di quelle vecchie sono in continuo cambiamento indipendentemente dalla volontà dei giuristi.

16. Il diritto poi si fonda su un "realismo ingenuo". C'è e ci deve essere un mondo "esterno" ad ogni osservatore, il Giudice, in cui le cose stanno in un certo, unico modo, e questo modo deve essere conoscibile con ragionevole certezza da chiunque più o meno allo stesso modo. Sappiamo ormai che non è così.

17. I fatti sono spiegabili in molti, fin troppi, modi, e quindi non sono quasi mai davvero spiegabili, forse perché non esiste – o se esiste non è conoscibile – un mondo esterno oggettivo all'osservatore. Viviamo l'intera vita nel buio del nostro cervello che produce incessantemente modelli di mondo condizionati da strutture cerebrali di cui sappiamo poco o nulla ancora. Sappiamo che il cervello funziona per euristiche e distorsioni sistematiche (molti dicono di aver letto [Kahneman](#) e gli esperimenti che provano l'esistenza di *heuristic* e *bias* cognitivi). Il problema è che la coscienza, l'io narratore di cui parla [Gazzaniga](#) (grande neuroscienziato un po' meno noto) ci inganna di continuo perché di continuo racconta storie, confabula, convincendoci che abbiamo ragione noi e gli altri torto.

18. Datemi un set di evidenze, *rectius* prove, e io, come molti, vi apparecchio plurime possibili spiegazioni quasi tutte più o meno plausibili. E scelgo l'una o l'altra, così come mi conviene o semplicemente come conviene al mio cervello i cui meccanismi profondi mi sono ignoti.

19. Il giudice, nella vaghezza insostenibile di espressioni come "oltre ogni ragionevole dubbio", costruisce, volta per volta, lo *standard* della prova necessaria per condannare e assolvere. Ora l'asticella è così in alto da essere inarrivabile ora è così in basso da poter essere scavalcata con fin troppa facilità. Così nascono e muoiono delitti.

20. In breve. La filosofia del XX secolo ha abbattuto ogni credenza ingenua sulla oggettività del linguaggio e della conoscenza, finendo col mettere in discussione ogni cosa, anche la razionalità della base empirica della scienza.

21. Si dirà «questa è filosofia! Il diritto è altra cosa!» ma non è vero. Il diritto penale vive dentro una filosofia, solo che la filosofia in cui vive, il senso comune, è una nave che affonda di fronte alla ragione scientifica e la ragione scientifica è a sua volta un mare in tempesta.

22. Come può la cultura giuridica far finta che nulla sia accaduto nella storia del pensiero umano? Continuiamo a fingere che il diritto sia un'isola felice, l'unica rimasta, in un mare in perenne tempesta. Ma non può essere vero.

23. Come può oggi un giurista, Giudice o Dotto che sia, aprire un libro e dire all'uditorio: «questo è il diritto penale»? Il cosiddetto diritto vivente vive sempre più fuori dai manuali, dai commentari, dalle monografie, dagli articoli dei giuristi.

24. La crisi del diritto è quindi innanzitutto il prodotto di una crisi scettica che ha attraversato e attraversa la nostra epoca in cui ogni dogmatismo è stato eroso e non può più essere creduto come prima.

25. Che la Legge sia in crisi e che il Diritto sia il flusso tendenzialmente caotico delle sentenze dei Giudici, lo dice la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. L'art. 7 CEDU esprime **molto più** che la fusione degli orizzonti tra *civil law* e *common law*, come pure è vero, ed è di epocale importanza.

26. **L'ondivaga variegata e mutevole giurisprudenza CEDU è l'onesto segnale della crisi del diritto penale nel suo nucleo garantistico più importante.**

27. Il principio di legalità fondato sulla fattispecie formale non è più il perno su cui ruota l'universo del diritto.

28. La crisi del diritto è innanzitutto **crisi della certezza o prevedibilità del diritto.**

29. Nemmeno la Corte di Strasburgo può risolvere i problemi che fa venire alla luce. Il diritto deve essere prevedibile ma il vincolo al precedente, lo *stare decisis*, non può essere troppo stretto. Il diritto scorre come tutte le cose, non è mai eguale a se stesso, muta come mutano tutti i fatti cui deve applicarsi, l'uno diverso dall'altro, e quindi come tutte le cose sopraggiunge in qualche modo sempre imprevisto e imprevedibile.

30. Lo studio scientifico della casistica giudiziaria è l'unico metodo per descrivere il diritto. Impresa improba che richiederebbe un vero salto di paradigma culturale. Attenzione, però. Il modo consueto di studiare la giurisprudenza – l'estrazione delle massime di Cassazione che astraggono il diritto dal fatto e lo riducono a formula stereotipa – è troppo poco ed è fuorviante. Leva dalla sentenza quel che in essa conta davvero, e cioè come il Giudice ha costruito il diritto a partire dal fatto e come ha costruito il fatto a partire dal diritto. Un circolo ben noto alla filosofia del diritto germanica di stampo ermeneutico ma assai poco da noi.

32. Ogni razionalizzazione sistematica del materiale giurisprudenziale secondo i modi consueti della dogmatica comune si rivelerà debole e illusoria. E soprattutto inutile e ripetitiva. Una teoria di formule vuote.

33. La Corte di Strasburgo, che guarda l'abissalità dei problemi che la cultura giuridica avrebbe di fronte, recupera concetti antichissimi come quello di "essenza" riferita al reato, che tanto assomiglia all'idea di Platone. L'essenza del reato è il prodotto della complessa ricostruzione che il Giudice ne fa, e che, dunque, è sempre sospesa tra il precedente da rispettare e la irriducibile novità del caso da decidere? L'essenza del reato, però, sta nel fatto prima che nel diritto. Qui sta il mistero del diritto che aspira a generalizzare il non generalizzabile.

34. La fattispecie formale, rimedio illusorio, è sempre più un letto di Procuste. Si adatta a tutto perché non si adatta a niente. Tutto può essere fatto divenire possibile. Il trionfo del nichilismo. Siamo nei guai. C'è poco da dire.

35. Alla crisi scettica del diritto si giustappone la crisi della *polis* di cui il diritto dovrebbe essere la spina dorsale. La democrazia rappresentativa liberale è sempre più uno scheletro cui sentiamo di dover essere fedeli senza crederci più troppo. Il diritto, così, diventa vulnerabile e sempre più permeabile dal politico, che è sempre più la volontà del più forte espressa e imposta fuori dall'arena democratica.

36. Il potere economico sembra manifestare una crescente arroganza anche verso il potere politico che pretendeva, nello Stato liberale, spazi di autonomia, garantiti proprio dal diritto. Il politico allora, smarrita la propria ragion d'essere nel tempo della caduta di ogni possibile condivisa visione del mondo, regredisce e si polarizza sulla dialettica brutale amico-nemico che è definita dall'economia e dai rapporti di potere che essa sancisce.

37. L'autonomia del diritto va in crisi. Il diritto allora, già indebolito, si piega come un giunco o una canna al vento. Non c'è più tempo per il diritto che conosciamo e per la lentezza dei suoi procedimenti riflessivi, nei quali, quindi, quasi nessuno pare porre più troppa fiducia. Il diritto non frena più il rutilante procedere del mondo.

38. Chi usi la parola "garantismo" oggi si riferisce, sebbene non lo ammetta, ad una **pretesa di sostanziale impunità** dell'interesse economico e politico che "l'amico" più potente incarna e rivendica. La parola "giustizialismo" assume un significato speculare, perché con essa pare che ormai si intenda la **pretesa di sostanziale punizione** degli interessi economici e politici che "il nemico" incarna.

39. Avete mai sentito che un Giudice che condanni sia comunque un "garantista" e un giudice che assolva un "giustizialista"?

40. Nessuno può impedire allora che la sostanza brutale degli interessi emerga definitivamente dalla forma giuridica e la plasmi come più conviene. Prima c'è il fine da raggiungere ad ogni costo e poi la scelta del mezzo. Che il mezzo rispetti o no la forma della legge è questione di maggiore o minore **abilità retorica** di chi produce il discorso. Di chi ha il potere di dettare le regole della produzione del discorso.

41. Il Giudice. Il Dotto invece conta sempre meno e conterà sempre meno se non saprà cambiare i suoi metodi di lavoro. La Dottrina italiana non perdona alla CEDU d'averla svalutata e così tende a svalutare o a criticare la sua giurisprudenza.

42. L'interpretazione, l'antica arte del Giurista, è però diventata poco più che un modo elegante di far tornare i conti così come debbono tornare. Quasi un virtuosismo fine a se stesso, in fondo, perché i giuochi sono fatti altrove e in altro modo.

43. Prima accennavo ai due volti del diritto penale contemporaneo, il populismo e l'elitismo. La punizione di massa di chi non può permettersi di evitarla e l'impunità dei pochi che possono permettersela. Il diritto di difesa è inviolabile ma ha un prezzo e quindi quel diritto non è distribuito tra tutti in modo eguale. C'è chi può pagare il diritto – e talvolta abusarne rinviando la resa dei conti del processo quanto vuole – e chi no. Chi veda nell'eccessiva durata dei processi, e quindi nella prescrizione, il più grave dei problemi del diritto contemporaneo si dimentica che il più grave dei problemi è che il processo produca sentenze davvero vere e giuste. La lentezza della macchina giova a tutti, perché a tutti va bene quando invece la macchina va troppo forte.

44. Alla materia di insostenibile pesantezza della rapida **crescente repressione del debole** si oppone la materia oscura della altrettanto insostenibile lenta leggerezza della **crescente impunità del forte**.

45. In *medias res* sta il Giudice, ogni giorno più o meno irresistibilmente tentato dal potere che ha capito di avere tra le mani e che può giocare sul tavolo degli interessi anche per il proprio interesse.

46. Morale, o meglio immorale? Il folle col berretto a sonagli che lega la benda alla Giustizia forse non può essere sempre e del tutto rimosso dal quadro della giustizia. La giustizia è umana, spesso troppo umana.

47. Il diritto allora non esiste, esistono solo i Giudici? È più facile pensare che a non esistere sia la caricatura un po' troppo semplificata di diritto cui ormai ci siamo abituati. Il Giudice soggetto alla legge piuttosto che la legge oggetto del lavoro del Giudice. L'un piano senza l'altro sta nel vuoto. Ma come essi s'intreccino, che cosa valga di più, è un mistero.

48. La cultura positivista estrema, che in Italia tanto seguito ha avuto, credeva di aver risolto tutti i problemi, con la sacralizzazione autoreferenziale dell'ordinamento come sistema, e invece tutti i problemi sono sul tavolo.

49. Abbiamo separato Morale e Diritto e crediamo che sia un bene che sia così, una sacrosanta conquista di civiltà giuridica.

50. Abbiamo espunto la Giustizia – cioè la Morale – dal Diritto, perché credevamo di aver scoperto che il diritto può essere certo e oggettivo e la Giustizia non può che essere incerta e soggettiva. Solo il Diritto allora, poteva essere fatto oggetto di scienza, e la scienza è divenuta terreno per le alchimie dogmatiche di pochi dotti. La Giustizia è sparita dai *radar* del discorso giuridico perché di essa nessuno crede di poter fare una Scienza.

51. Il Diritto è diventato allora, nell'uso comune della parola, l'apparente sinonimo di Giustizia. In questo modo, non parlando più di Giustizia, si rimuove l'ingiustizia dal discorso, lasciandola però nel mondo dei fatti della vita, nel diritto vivente. Ma ora che non è più credibile che il diritto sia certo e oggettivo, perché tra fatto e valore non c'è quella differenza che la cultura che ha preceduto la nostra credeva doverci essere – provate a dire "rischio", cioè "pericolo", senza l'aggettivo valoriale "accettabile" e se siete onesti capirete che non avete detto nulla perché tutto è "rischio" – non paghiamo un prezzo insopportabilmente alto se decidiamo di non parlar più di Giustizia del e nel Diritto?

52. **La radicale assenza di fondamento, il nichilismo, del diritto non può più essere rimossa perché, come accennato, le colonne linguistiche e gnoseologiche sono troppo gracili per tenere su l'edificio.** Siamo nella notte.

53. La Costituzione è un deposito di valori la cui sintesi dovrebbe dar corpo alla nostra idea di Giustizia, ma se siamo onesti con noi stessi, dobbiamo riconoscere che la Costituzione non basta.

54. Il Giudice della Consulta ha un grande potere, ma lo esercita poco. Teme – o almeno così dice – d’invadere il campo del Legislatore. In verità spesso teme la critica e si adegua. Il Giudice Costituzionale, però, è anche Legislatore. Anzi, è il Giudice del Legislatore. È un dato di fatto però che egli incida sul *corpus* del diritto penale con prudenza estrema ma non è per nulla detto che questa prudenza sia un bene anche oggi. Un Giudice timoroso.

55. Sfortunatamente anche la Costituzione è fatta di parole da cui chi può trae quel che chi vuol cavarne fuori. Volta per volta, allora, il Giudice Costituzionale decide il limite del proprio potere. Discrezionalmente. La Costituzione è quel che il Giudice Costituzionale vuole che sia. Basta inganni. Che cosa dice la Costituzione a proposito dell’eutanasia o del suicidio assistito? Si possono tessere argomenti apparentemente lucidi e incisivi, in realtà deboli e timorosi, e anche il loro opposto.

56. La Giustizia esiste e forse non è male che anch’essa abbia molte possibili facce. Discuterne apertamente si può e si deve, senza nascondersi necessariamente dietro la Costituzione.

57. Che cosa significa davvero che il diritto penale ha la funzione di integrare la Società con l’alleviare le paure collettive? La Società è integrata? È davvero il delitto il fattore che la disgrega?

58. Paura di che cosa? L’uomo convive con la paura per tutta la vita perché è destinato alla morte, cioè all’annichilimento. Viene dal nulla e al nulla è destinato. Il delitto crea paura (e al contempo oscura fascinazione). Ma i delitti che creano paura decrescono e il diritto penale invece cresce. Perché? È giusto?

59. Se chi vi ha interesse non soffiasse ogni giorno sulle ceneri delle paure primitive della gente, **il diritto penale, quello vecchio, rischierebbe l’estinzione o una fortissima riduzione di rilevanza sociale.**

60. Cambia la società ma non il diritto penale. I delitti tradizionali declinano. L’omicidio volontario è divenuto un misterioso e per fortuna sempre più raro affare psicologico che si consuma per lo più tra le mura di casa, e il diritto penale nei meandri oscuri della psicologia delle relazioni umane pare del tutto inutile. Quasi tutti i delitti diminuiscono. I furti d’auto e negli appartamenti ormai sono parte della *routine* sociale. Tutti sanno che resteranno impuniti. Nemmeno la mafia è più quella di una volta, non uccide più, e se la mafia d’una volta non c’è – per fortuna e gran merito di chi l’ha combattuta – c’è la tentazione di inventarla o almeno ingigantirla, facendo magari passare per mafia quel che ai tempi della mafia sarebbe stata criminalità comune di periferia urbana. Se non ci fossero più i piccoli spacciatori – magari perché qualche testa assennata deciderà che non è il caso di criminalizzare la vendita di *cannabis* che metà del mondo sta legalizzando – o torme di stranieri irregolari cui s’imputa qualcosa purchessia, le carceri si svuoterebbero e l’apparato della giustizia penale perderebbe buona parte del suo lavoro.

61. Il diritto penale deve controllare e punire la politica che viola la legge penale? Problema quasi insolubile. Può la politica violare la legge penale? Dipende. Da che? Da chi è più potente. Si troverà sempre un PM disposto a costruire un abuso d’ufficio o un traffico

d'influenze *ad hoc* e un Politico che protesterà per l'invasione di campo. Ma nessuno sa dire chi abbia ragione e chi torto perché il confine del campo da gioco e le regole del gioco sono diventate liquide e indeterminate.

62. Il diritto penale vivente in Italia è aggressivo contro il potere della piccola e media politica, ma assai meno contro il grande potere dell'economia e della finanza.

63. La criminalità di questo potere, il Capitalismo, e della sua casta di Intoccabili, è ogni giorno più invadente e sofisticata e se non fa paura, e nemmeno rabbia, non è perché non sia dannosa, né spaventosa, ma solo perché chi ha il potere fa in modo di renderla invisibile agli occhi.

64. L'evasione e l'elusione fiscale non generano paura. Perché? Rubano risorse che potrebbero migliorare la vita o anche salvare la vita di moltitudini di uomini e di donne, e invece prendono il sole nei paradisi fiscali.

65. Il sistema finanziario globale è probabilmente inquinato dal delitto, da ogni genere di delitto, anche i più turpi, ma nessuno se ne spaventa quanto invece si spaventa se il debole commette uno dei delitti turpi il cui profitto è invece garantito a chi non è debole.

66. Il riciclaggio quando è sistemico sfugge alla rete del diritto penale vivente e quindi non esiste ed è uno scandalo. *Pecunia non olet*. Anche il diritto penale si tura il naso.

67. Il mercato finanziario è manipolato mille volte al giorno da criminali che impiegano l'intelligenza artificiale per produrre artefatti rialzi e ribassi di borsa, per lucrare profitto senza creare valore per la società. La deriva finanziaria del Capitalismo può causare danni incalcolabili a un numero incalcolabile di persone come è già accaduto nella storia recente senza che sia nemmeno più certo quale valore la finanziarizzazione dell'economia aggiunga alla società. Di certo però l'allarme sociale non c'è, almeno quanto c'è quando ci vien raccontato di un rapinatore di strada o di uno straniero piccolo spacciatore.

68. Puniamo il danneggiamento (doloso), magari lo sfregio della nostra auto, molto meno di quanto puniamo l'inquinamento dei beni comuni, aria acqua e terra. Centinaia di disastri ambientali attendono di essere bonificati o almeno messi in condizione di non nuocere più alla salute e all'ambiente. Chi inquina paga? No, mai.

69. Perché nessuno si scandalizza – e tantomeno si spaventa – delle stragi impunte da amianto? I morti ammazzati dall'amianto sono decine di migliaia ma li trattiamo come un effetto collaterale inevitabile del Capitalismo. La vita umana è sacra un giorno sì e l'altro no?

70. La prova del pagamento di una "tangente" per un atto contrario ai doveri d'ufficio non è la prova di una corruzione internazionale, perché ci vuole la prova dell'accordo corruttivo, che non si sa che cosa sia, perché nelle corruzioni internazionali che si rispettino gli accordi sono trame complessissime di soggetti che spesso sono portatori di interessi divergenti, e così si depenalizza la corruzione internazionale, delitto odioso ma profittevole.

71. Si punisce, invece, la piccola e media corruzione, e in quei casi basta molto meno della prova dell'accordo corruttivo. Ai tempi di Mani Pulite bastava la delazione. L'elettrodomestico sociale della spazzacorrotti funziona quando si vuole che funzioni, magari perché conviene al gioco politico di qualcuno.

72. Per la grande corruzione ci vuole la legge sulla *lobby*, così avremo finalmente depenalizzato la pressione costante che il grande Capitale sa esercitare sulla Politica. Stolti cantori cantano che la legge sulla *lobby* sarà la vittoria della democrazia e non sanno la differenza tra democrazia e plutocrazia. *No money no lobby e no party!* Evviva!

73. Il Codice Penale fascista del 1930, pur con tutte le schizofreniche mutazioni che ha subito nel tempo, ha molte meno possibilità di catturare l'idra del Capitalismo che delinque di quelle che abbia mai avuto Willy il coyote con *Beep Beep*. Chi può credere che sia un caso? Non fu pensato per questo.

74. I fatti potenzialmente dannosi della grande Impresa di cui si vedono gli effetti ovunque sono spesso molto incerti, difficili da decifrare e ricostruire. Quando si tratti di correlare quegli effetti alle cause e quelle cause a condotte umane, essi sfuggono e le deboli parole della Legge del Codice, fatte per fatti molto più semplici, mostrano onesta impotenza.

75. Il Codice penale è stato pensato e fatto per criminalizzare la classe subordinata di allora e funziona allora stesso modo ora. È giusto?

76. È del tutto evidente che per vigilare sulle malefatte della classe dominante di oggi – qualora fosse mai possibile – ci vorrebbe **un diritto del tutto nuovo e strutturato per governare società iper complesse**. Se nessuno, però, ci ha ancora pensato, non è senza ragione. L'ideologia, o la deliberata mancanza di dibattito sull'ideologia che spiega le scelte criminali e le non scelte criminali, ha da tempo soffocato ogni pensiero critico.

77. Il diritto penale, per abbozzare una sintesi, è immerso in una crisi del suo linguaggio, che è una parte della crisi generale del linguaggio come specchio del mondo; il significato delle parole muta col mutare delle convenzioni d'uso che dipendono a loro volta da variabili che sono troppo complesse per la cultura del giurista che difatti non prova ad approfondirle; il diritto soffre di inadeguatezza epistemica delle sue regole probatorie e così, in un mondo di fatti che diventano irriducibilmente incerti o certi sol che lo si voglia, lo *standard* della prova coincide con l'arbitrio del Giudice. Ma il diritto soffre soprattutto di vuoto di valori morali per la morte di ogni morale sociale, favorita dal trionfo positivista che ha portato come ineluttabile effetto collaterale la crescita del nichilismo, cioè la morte se non di Dio almeno della Giustizia. La crisi accade in un tempo in cui i rapporti di potere dell'economia stanno appropriandosi dello spazio finora occupato bene o male dalla dialettica politica, cioè dalla democrazia che è anch'essa in crisi e in via di superamento progressivo, sostituita da una plutocrazia sempre più arrogante.

78. Una tempesta perfetta.

79. Un clima di avvilita insensatezza avvolge allora tutto e tutti. È il terreno su cui cresce il peggio. Lo stato di degrado della giustizia in Italia è devastante. Il Giudice **ha perso**

il senso del suo alto ufficio – dire il giusto e l'ingiusto – proprio nel momento in cui ha guadagnato la consapevolezza del suo enorme potere.

80. Si è creata una ragnatela di traffici e influenze corrotte e corruttrici dello spirito stesso della giurisdizione che si stende a macchia d'olio, almeno laddove la giurisdizione penale tocca interessi sensibili e potenti. Avvocati, PM, Giudici. Amici contro nemici. Cordate di potere che si aiutano a vicenda. Intente a combattere la loro guerra per occupare sempre nuovi spazi di potere e non la guerra del giusto contro l'ingiusto.

81. **La ragnatela corruttrice dello spirito sociale, prima ancora che del corpo sociale, è stata creata o almeno favorita da chi ne aveva interesse.** La corruzione diretta e conclamata o indiretta e subdola sotto forma di traffici d'influenze, di *do ut des*, che stanno al di qua o al di là della soglia del penalmente rilevante, a seconda di come li si vuol guardare, è diventata parte integrante ovunque dell'apparato giudiziario, ma tutti fanno finta di nulla perché **alcuni hanno interesse a che le cose funzionino, o meglio non funzionino così.**

82. Siamo nell'era di Palamara, che è il prodotto evolutivamente più adatto a prosperare nell'ambiente socioculturale che domina ovunque. Il problema però è l'ambiente e non l'animale che vi è nato e vi ha prosperato. Ora che il bubbone è esploso però non accade granché. Si attende che passi la tempesta. L'apparato giudiziario mostra paura e così rivela il sospetto della propria connivenza generalizzata col degrado del Sistema; forse nessuno o quasi nessuno è innocente e allora si sceglie la comoda via del capo espiatorio piuttosto che quella di una profonda autocritica riflessiva.

83. Il sistema Palamara per forza di cose ha avuto ed ha pesanti ricadute sull'esercizio quotidiano della giurisdizione penale. Che tu sia un PM, un Giudice o un avvocato, se vuoi far carriera devi sottometterti alle regole del gioco. Le regole del gioco le fa chi ha il potere di farle. Chi non ci sta ne paga un prezzo altissimo. Ci sono PM e Giudici che sono stati esiliati senza colpa se non quella di aver detto «no». Troppo pochi.

84. I segni della corruzione almeno morale sistemica sono ovunque. Le cronache raccontano di Procure della Repubblica asservite agli interessi di imprese che hanno il potere e la volontà di asservirle. Procure intere, non singoli PM, sono al soldo di chi può pagarle. Sono disegni e trame oggettivamente eversivi.

85. Spesso non si deve arrivare sino alla corruzione. Basta fare un favore e creare così l'aspettativa che sia ricambiato. Ovvio che del favore del Giudice beneficino i potenti, ad esempio i pochi avvocati che monopolizzano nei processi la difesa del grande Capitale, perché loro possono ricambiare il favore ricevuto molto più e meglio di altri. Talvolta la *suasion* è melliflua e non chiede nulla in cambio. «Io sono il potere e tu?».

86. Sentenze a dir poco strane, che sollevano inquietanti interrogativi, si trovano ovunque ormai. Soprattutto le giurisdizioni superiori, Cassazione civile, Consiglio di Stato e Cassazione penale, paiono inquinate o almeno inquinabili. Oggi si usa distinguere tra giudici "avvicinabili" –molti, probabilmente – e giudici "non avvicinabili" – che forse sono assai meno. Nessuno sente dentro lo scandalo e l'indignazione che dovrebbe, però, alla sola idea che un Giudice sia "avvicinabile". Perché un avvocato deve parlare ad un Giudice prima di un processo? Datemi una buona ragione e tacerò.

87. Non c'è più processo penale di qualche pubblica rilevanza sul quale non si allunghino ombre e sospetti che magari sono infondati, ma che nessuno si preoccupa di dissipare. Se il diritto è sempre in perenne squilibrio tra certezza e incertezza, entrambe coesistenti al diritto e al suo inafferrabile mistero, l'imprevedibilità voluta, quella dell'eccezione deliberata alla regola, un'eccezione *ad personam*, è sempre più frequente.

88. Il senso dell'[intervista a Palamara](#) – che purtroppo è doveroso leggere anche se la faziosità e la vendetta sono patenti in ogni pagina – si riassume a pagina 92 del libro quando l'ex potentissimo tra i potenti spiega che un Procuratore della Repubblica con due Aggiunti in gamba, un PG che sappia il fatto suo, una sponda nei servizi e un paio di giornalisti amici, conta più del Parlamento e del Governo. È vero! Se il PM lo vuole, può. Se il Giudice asseconda il PM, **il diritto lo fanno loro**.

89. Non vuol dire che ogni Procura è un Potere illimitato e arbitrario. Vuol dire che ogni Procura **può** diventare tale. Che cosa vuol dire che la Procura di Roma vale due ministeri e quella di Milano uno e mezzo? Perché è così, se è così? Non è evidente che la favola dell'autonomia del Giudice soggetto solo alla Legge è ormai la favola di un Potere che se vuole può fare della legge l'oggetto che vuole, in un tempo in cui tutti i Poteri dello Stato e lo Stato stesso si sgretolano in continue e sanguinose guerre di bande? Invocate ancora Montesquieu, aristocratico tutt'altro che liberale?

90. Il Giudice non è né migliore né peggiore di chiunque altro, ha solo più potere di quasi tutti gli altri. Il Giudice si muove nella direzione che più conviene alla sua moralità o immoralità personale e la morale personale è quella che è plasmata dalla **morale collettiva che non c'è più**, sconfitta dall'egoismo narcisista legittimato dall'ideologia dell'economia sopra ogni cosa, che dà un prezzo ad ogni cosa, anche al diritto.

91. Che il sistema possiede gli anticorpi per neutralizzare la patologia da cui è affetto è stato detto fin troppe volte per essere qualcosa più che una storiella. Chi ha interesse e vuole che il sistema resti qual è se non il potere stesso e chi lo incarna in modo visibile o invisibile e ne tira i fili?

92. Qualcuno spera che basti cambiare le regole elettorali dei componenti del CSM o incidere sulla superficie di quel fenomeno grottesco che sono le correnti nella magistratura, perché tutto o quasi s'aggiusti.

93. Il male è molto più profondo. Non se ne parla quanto si dovrebbe, però.

94. Proliferano indagini di Giudici su Giudici in ogni parte d'Italia. Il traffico tra Roma e Perugia deve essere assai intasato. Tra Milano e Brescia forse lo stesso. Un Presidente di Tribunale loda l'imparzialità di un Tribunale contro i tentativi di intimidazione dei PM mentre il Procuratore capo loda i PM per aver resistito all'intimidazione del cliente che il Tribunale ha giudicato. Emerge dal nulla un sistema corruttivo apparentemente ad amplissimo raggio d'azione, al cui centro sta un oscuro avvocato siciliano. Amara. Non pare che si voglia andare a fondo. Perché? Perché nessuno vuole che venga fuori davvero tutto? C'è chi teme che se venisse fuori tutto crollerebbe tutto: sarebbe l'Apocalisse e l'avvento dell'Anticristo? *Oportet ut scandala eveniant*. Se chi ne ha il potere non avrà il

coraggio di far emergere tutto quel che c'è di marcio, qualunque sia il prezzo da pagare, la giustizia stessa marcirà, o il marcio si estenderà a quel che di sano ancora rimane.

95. Solo se il vecchio morirà con tutto il necessario fragore, il nuovo potrà nascere.

96. L'unico antidoto all'immoralità, cioè alla corruzione, è la cultura.

97. La cultura muore ovunque. Muore anche la cultura giuridica. Sono ormai una rarità i libri meritano d'esser letti, perché l'unico libro che meriterebbe davvero d'esser letto sarebbe quello che osasse andar sotto la superficie comoda dei luoghi comuni e guardare in faccia la giustizia penale nella sua tragica infernale contraddizione. Antigone e le Eumenidi contano più di cinque insegnamenti giuridici. Un corso sull'enigmatico motto *Nomos Basileus* formerebbe giudici PM e avvocati certamente migliori.

98. Le facoltà giuridiche delle Università devono tornare a produrre più cultura e smetterla di rimasticare e ruminare il già mangiato e metabolizzato che non serve più. Se il diritto, l'unico che esista, è il diritto vivente, allora bisogna studiare il diritto dentro l'ambiente filosofico sociale economico e scientifico in cui esso è immerso e dove si forma e deforma. Qui ed ora, non là e l'altro ieri.

99. Oggi invece il diritto si studia come se le norme vivessero di vita propria dentro un vuoto pneumatico. Il futuro Giurista è riempito di norme e di commi, articolati e combinati disposti ma è incapace di capire l'uomo e il mondo. **Lo studente di diritto, futuro Giudice PM o avvocato che sia, dovrebbe pretendere un insegnamento multidisciplinare tra scienza, filosofia, letteratura e morale sull'uomo.**

100. Il più grande filosofo vivente, Cacciari, [ha detto a DPU](#) che in ogni facoltà universitaria dovrebbe essere imposto come insegnamento preliminare l'insegnamento intorno a che cosa è l'uomo, cioè che cosa è il cervello, ovvero che cosa può il cervello dell'uomo.

101. Non è accettabile che un Giudice possa giudicare senza saper nulla o quasi di sé, di che cosa è il suo cervello, di come funziona e di come e quando non funziona. Questo è il punto di partenza

102. L'immagine scientifica dell'uomo dice senza più equivoci possibili che nessuno è libero perché nessuno può essere diverso da quel che è, per il DNA che ricevuto e l'ambiente sociale in cui è stato gettato.

103. Che la morte del libero arbitrio possa significare anche la morte della responsabilità, cioè della colpa, dovrebbe essere pensiero che sconvolge le notti del penalista, togliendogli il sonno. Se non ci fosse la colpa, la retribuzione perderebbe d'ogni senso e il diritto penale diventerebbe qualcosa d'altro

104. Condanniamo innocenti come se fossero colpevoli?

105. La colpa è certo anche un costrutto sociale che riflette storicamente l'iniquità della società e la credenza sul libero arbitrio pare creata apposta per legittimare lo *status quo*, naturalizzandolo. I colpevoli infatti sono sempre i soliti noti, così come sono sempre

gli stessi noti sono gli innocenti, etichettati come tali dalle ideologie dominanti nella società.

106. Un nuovo tipo di Giurista deve poter nascere. Un Giurista culturalmente attrezzato per far fronte alla conoscenza dell'incerto, avvezzo all'uso del linguaggio e alle sue trappole, elementare conoscitore della psicologia umana scientifica e quindi della propria, capace di fronteggiare le debolezze emotive e cognitive altrui come le proprie, non del tutto ignorante di filosofia della scienza, ferrato nello studio dell'etica ma anche delle complesse sofisticatezze tecniche e scientifiche della società contemporanea.

107. Un giurista davvero colto forse sarà più giusto o meno insensibile all'ingiusto e più impermeabile alla corruzione.

108. Un nuovo Codice Penale?

109. Prima una **vera drastica depenalizzazione**. Il diritto penale deve tornare ad essere quel che i liberali dicevano di volere ma mai hanno davvero voluto. Un nucleo ridotto all'essenziale. Un decalogo fondamentale adeguato alla società del XXI secolo. Nella storia è accaduto l'opposto di quel che predicano i liberali.

110. L'avvento della Legge scritta come comando dello Stato, prima assoluto, poi liberale poi democratico, ha sempre coinciso con la estensione del diritto penale ramificata come una rete sull'intera società. Allo stesso tempo la medesima ideologia partoriva gli slogan liberali dell'ultima *ratio*. Il diritto penale intanto cresce e cresce sempre più. Come è stata possibile una tale contraddizione? La storia è più complessa della vulgata degli slogan garantisti

111. Il **diritto penale del carcere deve arretrare e cominciare la sua estinzione**. Il carcere è parte costitutiva del vecchio che deve morire. Inutile e crudele strumento di tortura, nasce nel XVIII secolo, ma affonda la sua legittimità nel cristianesimo medievale, soprattutto nel neo aristotelismo di Tommaso, in una teologia cioè che pretende per la salvezza dell'uomo l'espiazione col dolore della colpa per aver liberamente voluto il peccato pur potendo volere di non commetterlo.

112. Delitto e peccato sono più intrecciati di quanto si voglia credere. Quando pensi di averli districati, si riannodano. L'utilitarismo – che avrebbe spezzato il binomio peccato-delitto laicizzando il secondo – è stata filosofia debole e ha prodotto Beccaria ma anche il *panopticon* di Bentham.

113. Kant è tuttora infinitamente più influente di Beccaria per la comprensione dell'anima profonda del diritto penale. Lo prova il fatto che i penalisti non vogliono nemmeno sentir parlare di implausibilità scientifica del libero arbitrio, nel quale quindi continuano a voler vedere il fondamento della colpevolezza da retribuire.

114. La pena preventiva però non serve a nulla o quantomeno nessuno ha potuto provare che serva a granché. I tassi di recidiva lo dicono senza ombra di dubbio. Ci sono nature umane nate o divenute pericolose, ma sono assai meno di quel che si voglia credere quelle che non sarebbe possibile reintegrare nella società.

115. Il diritto penale è insostituibile mezzo di pedagogia sociale, così come postula la retorica della prevenzione generale?

116. Non è vero che *homo sapiens* apprenda ad esser migliore con l'uso del bastone, l'unica cultura che il diritto penale incarna. *Homo sapiens* apprende con la cultura e la profondità dell'indagine su di sé e sul mondo fuori di sé.

117. Un nuovo diritto, non sacro ma laico, capace di costruire nuove culture di morale sociale con mezzi articolati e differenziati.

118. Il terreno di coltura di una nuova società, migliore di questa, passa da qui.

119. Siamo in un nuovo tempo di passaggio. L'era illuministico-borghese è al tramonto. Siamo tutti in una nuova *Nave dei folli*. Se non si fa qualcosa davvero, la nave affonderà.

120. Uno Stato moderno non può rinunciare ad un razionale e incisivo sistema di controllo che ponga limiti ai delitti del Capitalismo. Che il Capitalismo commetta abusi e che cosa debba intendersi per abusi, naturalmente, è questione opinabile, attiene alla sfera del giusto e dell'ingiusto. C'è chi sarà d'accordo e chi no. Ragione in più per parlarne.

121. L'impresa svolge una fondamentale funzione nella società. Non abbiamo alternative al Capitalismo. Non vuol dire che il Capitalismo sia eterno. Passerà come passa ogni cosa. Però ora non si vedono alternative migliori.

122. Se e dove vada posto il limite dello sfruttamento delle risorse umane economiche e naturali per finalità di profitto privato da parte del Capitalismo, è il problema più importante del Capitalismo stesso.

123. Un Capitalismo davvero moderno dovrebbe pretendere per primo la rigenerazione del sistema, e non accettare di trasformare anche la giustizia in merce di scambio nel Mercato globale. Altrimenti quello stesso Capitalismo potrebbe non essere più in grado, forse più velocemente di quanto ci si possa aspettare, di governare la Società.

124. Sarà il caos che a un certo punto travolgerà ogni cosa. E invece ci vuole un nuovo ordine. Un nuovo diritto.