

LA MIA IDEA DI UNA SCIENZA DEL DIRITTO PENALE

Prima parte

di Luca Santa Maria

1. Ho scritto su DPC alcuni articoli sul tema del rapporto tra diritto penale-processo penale e scienza. È molto poco. Credo che su questo argomento si debba pensare molto più di quanto comunemente si faccia e io stesso sinora abbia fatto. *Il problema della integrazione della scienza nel diritto penale* è, attualmente, il problema del diritto penale contemporaneo (o, il che è lo stesso, esso è il sintomo più evidente di gravi patologie che corrodono dal di dentro il diritto penale, anche perché esso è *così poco* scientifico e perciò *rischia la disintegrazione*). Gli argomenti intorno a questa così difficile materia, saranno qui appena accennati, perché essi sono fin troppo difficili e ci vorrà ben altro studio per farli emergere con la dovuta accuratezza e profondità. Più o meno mi sento di dire che queste pagine aspirano ad essere parte del programma di ricerca che una rivista parallela a DPC proverà presto ad aprire e a organizzare.

2. Il dibattito sulla scienza nel diritto penale, a mio parere, si ferma molto presto, troppo presto. Troppo è dato per scontato. Un cenno di prammatica a Daubert, letta come dispensa o vulgata di filosofia della scienza, qualche sentenza della Cassazione – pur colta e profonda ma non per questo più capace di influenza reale e durevole sulla prassi dei processi – e poco più. Qualche libro o capitolo di libro o articolo sulla “prova scientifica”, scritto da giuristi che evidentemente non amano l’idea di dover dialogare con gli scienziati – o con i filosofi della scienza – anche se anche loro, i penalisti che scrivono di queste cose, converrebbero che gli scienziati forse di scienza ne sanno più di noi e un qualche dialogo non sarebbe inutile. Qualche convegno in giro per l’Italia durante i quali i penalisti si scambiano convenevoli, che contengono scarsa e spesso scadente cultura su una materia così nuova e difficile. È un vero peccato. Il giurista sa il diritto penale (con qualche riserva che proporrò in queste pagine), lo scienziato sa la scienza. Invece che progettare ponti tra le due rive del grande fiume che le separa, compito difficilissimo ma intellettualmente affascinante perché i due mondi usano linguaggi e immagini della realtà e dell’uomo molto diversi tra loro, ciascuno – in special modo il giuspenalista – *sta dalla sua parte del fiume e parla con se stesso*. La situazione è curiosa. Perché è così? Che cosa impedisce il dialogo tra giuristi e scienziati in Italia? Altrove il dialogo è aperto e franco. Negli USA. Ma anche in Gran Bretagna. In Germania è in corso un formidabile dibattito che coinvolge penalisti filosofi e neuro scienziati sul libero arbitrio (che si tratti di un ritorno a Lutero?). Perché in Italia no (che sia un retaggio

della Controriforma tridentina)? C'è di mezzo una forma di supponenza che è innata nell'intellettuale del diritto penale, che non per caso si definisce dogmatico? C'è il timor – umano troppo umano – di perdere la bussola e non governare più nemmeno il proprio campo? Se fosse così, non si può dire che il timore sia del tutto privo di fondamento.

3. In un tempo che oggi non si può che stimare, ma che potrebbe essere più vicino di quanto non appaia oggi, i giuspenalisti per primi – se vorranno essere rilevanti nella società – dovranno essere addestrati per padroneggiare attrezzi e strumenti di conoscenza parecchio diversi da quelli che coloro che li addestrano oggi possano anche solo immaginare. Che cosa c'è in gioco? Tutto. Proverò ad esporre le ragioni per cui, a parer mio, in questa partita non è in gioco solo la “prova scientifica”, espressione già da sola ambigua e debole (*esistono davvero prove... non scientifiche?* la valutazione della testimonianza non implica nel Giudice una più o meno grande fiducia nella facoltà umana che si chiama memoria, e il Giudice quando valuta la testimonianza non deve quindi presupporre una psicologia, ed è preferibile che sia una *buona psicologia sulla memoria umana, cioè una psicologia scientifica?*). *È in gioco tutto.* Il diritto penale stesso, perché la costruzione dei concetti su cui poggia, o saranno rinverdiati e aggiornati alla luce della scienza disponibile, oppure diverranno ogni giorno di più vuote parole.

4. Bisogna, allora, ripartire dall'inizio. Che cosa è scienza e come funziona? Che cosa è il diritto penale e come funziona? È possibile integrare la prima nel secondo? A che prezzo?

5. *Che cosa è scienza?* Che immagine possiamo avere della scienza nel XXI secolo? Possiamo accettare ancora che la scienza si faccia mito o fede mistica di se stessa, com'è accaduto in passato? Possiamo credere ancora che essa sia ingenuo specchio della natura? No, evidentemente. L'immagine semplice di scienza è imperdonabile nel XXI secolo. Chi la coltivi ancora sarebbe un illuso. Il nostro mondo è stato percorso da una profonda crisi scettica che non ha risparmiato nemmeno la scienza, che è stata obbligata a una *auto riflessione critica profonda*, che ha interessato le sue stesse fondamenta. Sembra che il pendolo della storia delle idee dell'uomo oscilli sempre tra dogmatismo e scetticismo. *Il XX secolo è stato il secolo dello scetticismo* (almeno dopo la crisi del positivismo logico nella seconda metà del secolo). Come proverò a spiegare, la scienza è stata messa in discussione su quello che pareva il suo fondamento e la sua ragione. Il metodo e l'adeguatezza empirica della scienza sono stati messi in crisi. Dopo la tempesta però arriva la quiete. Dopo lo scetticismo che ha fatto mancare la terra sotto ai piedi al positivismo, abbiamo recuperato, o almeno pare, in una immagine del mondo, cautamente e criticamente realista. Abbiamo capito una cosa, almeno.

6. Abbiamo davvero qualcosa di meglio della scienza, per capire la realtà del mondo e dell'uomo? Il senso comune? Il senso comune, cioè il sistema di credenze, probabilmente innato, che è plasmato e strutturato dal linguaggio naturale, che, per milioni di anni ci ha fatto da bussola per sopravvivere nel mondo, *fallisce quasi sistematicamente al cospetto della scienza*. Tra senso comune e scienza, per quanto accese siano le discussioni, è più probabile che vi sia *un rapporto di discontinuità profonda* piuttosto che di lenta evoluzione. La scienza compare molto tardi nella storia evolutiva dell'uomo, non più di quattro secoli orsono. Che cosa c'entra il diritto penale con tutto questo? Molto. Il diritto penale è una delle manifestazioni più rilevanti di *un'immagine dell'uomo e del mondo profondamente radicata, forse incarnata, nella natura umana*. Se questo semplice quanto fondamentale modo di pensare il mondo e l'uomo, interamente guidato dall'interno da un oscuro *pensiero punitivo*, perde colpi – che gli infligge la scienza, un sistema di produzione di conoscenza che, comunque, l'uomo è stato capace di elaborare, prevalendo sui vincoli del senso comune, cioè della propria natura profonda – c'è la possibilità che anche i vincoli ontologici epistemologici ed etici del diritto penale che oggi ci paiono insuperabili, potrebbero essere superati e integrati da una visione del mondo più ampia aperta ed umana.

7. Quelle che chiamerò le grandi e venerabili parole del diritto penale – CAUSA, PERICOLO, IMPUTABILITÀ, DOLO, COLPA, LIBERO CONVINCIMENTO, PROVA BEYOND REASONABLE DOUBT (BARD per gli addetti ai lavori), INDIZIO e MASSIME DEL SENSO COMUNE, VENDETTA COME GIUSTIZIA, GIUSTIZIA COME RETRIBUZIONE DEL DANNO CON IL DOLORE (in ciò consiste la pena) – poggiano, almeno io congetturò, sull'instabile terreno dell'immagine del mondo e dell'uomo che chiamiamo senso comune. Tutte queste parole possiedono un'arcana e potente necessità. Quell'immagine semplice e lineare del mondo e di noi che quelle parole significano, è stata controversa per millenni ma oggi non regge più. Oggi, dopo l'affermarsi della scienza, quelle parole hanno qualcosa di ingenuo e debole. Quando lo stesso fatto può essere conosciuto usando la scienza e il senso comune (e accadrà sempre più spesso), il sospetto che il senso comune fallisca e produca conoscenza fallace – faccia apparire CAUSE che non ci sono se non nella mente che è il cervello dell'uomo, PERICOLI che sono solo PAURE, intenzioni, credenze e desideri che appaiono auto evidenti, ma che sono solo epifenomeni di un cervello molto più profondo, e difficilmente sondabile, ecc., che rendono il DOLO e la CAUSALITÀ PSICHICA concetti estremamente difficili – è molto alto. Il diritto penale, quando usa quelle sacre e venerabili parole, oggi non può più, quindi, sentirsi al sicuro dentro le sue solite mura. Proverò a dimostrare quel che qui ho asserito, a proposito dell'impoverimento semantico dei concetti base del diritto penale, negli ultimi paragrafi di questo lavoro.

8. Se il diritto penale – come a me pare – è tuttora largamente dipendente da concetti che sono prodotto di immagini del mondo e dell'uomo del senso comune, cioè *premoderni*, esso deve porre al primo posto della sua agenda l'opportunità o la necessità

di integrare questi suoi concetti, e forse sostituirli, *con concetti propri di un razionalità più evoluta*, qual è quella della scienza. Realizzare questo compito richiede che il diritto comprenda che cosa sia e come funzioni la scienza. Dobbiamo chiederci però che cosa è scienza e che cosa non è scienza, dal *nostro punto di vista*. Il Giudice non è uno scienziato. Tutti lo sanno, ma, spesso, chi lo dice non comprende appieno che qui sta il problema e non la soluzione. Il Giudice punisce, lo scienziato no. Che cosa significa questo, *nel profondo*? In che modo, se un modo c'è, *la vocazione punitiva* del diritto penale influenza la conoscenza sedicente oggettiva e imparziale della scienza? È bene che avvenga questa possibile adulterazione della scienza una volta che sia immersa nel diritto penale? O, peggio ancora, sia stravolta dalla dialettica processuale delle parti che vogliono vincere e non conoscere il mondo? Se sì, fino a che punto? Oppure no? Non è vero piuttosto che è invece il diritto penale che deve farsi da parte quando passa la scienza? Stella scrisse che il Giudice consuma scienza ma non ne produce e quando scriveva questo valeva il dogma – che ancora sopravvive – del Giudice *peritus peritorum* che significa l'opposto. Il Giudice *peritus peritorum* sa quel che fa. Egli manipola la scienza dall'alto della sua competenza idealistica, forse, ma certo non scientifica, e da qui può fare, legittimamente, della scienza più o meno quel che vuole o quel che gli serve. Stella si pone all'estremo opposto, in ossequio al sapere filosofico del positivismo che nel 1975 era il fondamento del suo pensiero. Tra i due estremi si è aperta una terza via. Verità o illusione? Con Daubert è nato il Giudice *Gatekeeper* della scienza. Che cosa può fare il Giudice Gran Custode della Porta della Legge, nominato *Gatekeeper* cioè dichiarato abile a giudicare quale scienza sia buona e quale no, se, ora come prima, di scienza sa poco o nulla? Che cosa vuol dire, infine, lo strano *slogan* che da ultimo si legge nelle sentenze della Cassazione, del Giudice *legittimamente ignorante* della scienza, ma altrettanto legittimamente obbligato a decidere e quindi a conoscere, perché il divieto sacrale del *non liquet* impera ancora, e non consente al Giudice di sospendere il giudizio perché legittimamente non sa? Se il Giudice legittimamente ignora la scienza, come può fare il lavoro del *Gatekeeper* che presuppone almeno che il giudice conosca una qualche filosofia della scienza per valutare metodo e limiti della scienza stessa? C'è anche l'altra faccia della medaglia. Se la scienza deve essere integrata nel diritto penale, è necessario che anche la scienza – almeno quella impegnata su questo fronte – comprenda che cosa sia e come funzioni il diritto penale. Si deve aprire un dialogo reale e fecondo. Questa considerazione porta con sé un'altra domanda solo apparentemente meno difficile, cui, poco sopra ho cominciato a dar risposta ma che deve essere articolata e argomentata assai meglio.

9. *Che cosa è il diritto penale e come funziona?* Da quanto tempo non ci poniamo più questa domanda? *Il diritto è, innanzitutto, un linguaggio*, un linguaggio con cui, come dirò tra un attimo, si fanno ogni giorno giochi terribili sulla vita di uomini che forse sono necessari, ma che proprio per questo richiedono d'essere ogni giorno pensati e giustificati. Dobbiamo ripensare a fondo il diritto penale e la sua scienza. Il crollo del positivismo logico ha profondamente modificato l'immagine che la scienza ha di sé (di questo dirò nella seconda parte), ma – come accennato – questo vento scettico non ha

ovviamente cancellato la scienza, che continua ad essere il più gran vanto dell'uomo occidentale. Tutt'altro. Interrogandosi su se stessa la scienza è diventata più potente di prima. Un po' meno ingenua, forse, ma non meno potente. Un'altra simile temperie di scetticismo ha sconvolto anche l'idea ingenua che del linguaggio abbiamo più o meno tutti da sempre convenuto. Che questa grande crisi scettica che ha investito la modernità nella seconda metà del XX secolo, non abbia avuto un *pendant* nella critica dell'immagine che il diritto ha di sé, è strano ma vero. Nel tempo in cui la storia delle idee mette al centro di ogni riflessione e di ogni possibile punto di vista *il linguaggio* – la filosofia del XX secolo è stata condizionata in lungo e in largo dalla cosiddetta *svolta linguistica* – è davvero possibile che l'idea positivista di diritto, *fondata sul presupposto che il diritto sia un linguaggio*, una variante specializzata del linguaggio naturale, e che compito della scienza del diritto sia la chiarificazione del significato di questo linguaggio, sia ancora la stessa di ieri, usi ancor oggi gli stessi metodi di quando imperava una *concezione ingenua del linguaggio stesso*? Eppure è così. L'ermeneutica del diritto gioca ancora lo stesso gioco di sempre. L'intenzione del Legislatore che col tempo diventa l'intenzione della Legge. Il richiamo al senso che le parole hanno nel linguaggio naturale, come se non fosse vero che proprio lì, nel linguaggio naturale, è esplosa la crisi dello scetticismo contemporaneo. Se la storia delle idee passa dal dogmatismo allo scetticismo, che è poi esercizio di spirito critico, cioè razionalità, *il diritto penale tende ad essere dogmatico e conservatore*, poco disponibile alla critica dei suoi concetti base, accettati fideisticamente. Se il diritto penale è un linguaggio, invece, capire che cosa esso sia, che cosa intendiamo realmente dire o fare quando usiamo quel linguaggio, così potente e pericoloso, è questione grave che non può essere passata per ovvia.

10. La concezione ingenua del linguaggio consiste nell'idea che ad ogni parola e ad ogni proposizione costruita con le parole corrisponda a un oggetto o ad uno stato del mondo. All'interno di questa concezione, che concepisce il linguaggio come veicolo di comunicazione del pensiero, è sensato concludere che per ogni parola o per ogni proposizione – purché correttamente costruita secondo le regole della grammatica e della sintassi – ci sia *uno e un solo significato* e che questo significato sia attingibile col buon uso della ragione. Che cosa sono i concetti, cioè le proposizioni del linguaggio del diritto penale, e dove si trovano? Che cosa è CAUSA? Esiste il concetto di CAUSA che il giurista può trovare se cerchi bene? Dove e come? Prevale tuttora – spesso inconsapevolmente – nel chiuso mondo del diritto penale, una concezione platonica dei concetti che impieghiamo. C'è il mondo della natura, il mondo delle nostre rappresentazioni mentali della natura, e *c'è il mondo del pensiero, del concetto*. Nel mondo del pensiero – o come scriveva Frege ed anche Popper, nel terzo mondo – stanno i significati del linguaggio che hanno una vita autonoma rispetto a qualsiasi uomo li abbia pensati. Da qualche parte, in quell'iperuranio, se si cerca come si deve, si troveranno anche *le essenze* della causalità, dell'imputabilità, della colpevolezza, del dolo, dello scopo della pena, della pericolosità sociale ecc. In breve l'essenza razionale e giusta del diritto penale. Il giurista deve essere abbastanza bravo e razionale a trovare quelle *essenze*, cioè i significati profondi delle parole impiegate dal legislatore. Solo così il

giurista trova il diritto, *che è uno e uno solo*, altrimenti che diritto sarebbe? Le proposizioni che descrivono i tipi di fatto che sono delitto o reato – sono concetti, che ogni uomo ragionevole, *Giudice, PM e avvocati sono uomini ragionevoli*, può afferrare con il buon uso della ragione, e, dopo averli afferrati, può dire quali fatti del mondo reale partecipano di quell'essenza e, così, possano essere sussunti in quelle cornici ideali che sono le fattispecie di reato. Il principio di legalità è questo, nulla più e nulla meno.

11. Nel XX secolo questa *concezione del linguaggio idealistica* è diventata troppo problematica per essere accettata. La parola sembra perdere peso, slegata dal mondo delle idee cui si fa fatica a credere ancora, essa vaga nell'aire come un pallone aerostatico, anche perché *che cosa sia il concetto* – oggetto ideale? sociale? oggetto biologico? – diventa un mistero. Se ne avvedono per primi i letterati e i filosofi e la diagnosi viene da lontano (più o meno tra la fine dell'ottocento e l'inizio del secolo scorso). Poi la crisi si fa sempre più grave. Il linguaggio, abbandonata l'illusione che esso sia – come diceva il primo Wittgenstein – *l'immagine logica* del mondo, variante del platonismo, col passare del tempo del secolo passato, si scioglie sempre più in un gioco ingannevole di specchi. Il più che del linguaggio si potrebbe dire è, come fa il cosiddetto secondo Wittgenstein, che esso *"descrive l'uso delle parole"* e che l'uso delle stesse parole varia da gioco linguistico a gioco linguistico, così Wittgenstein chiama quelli che potremmo definire, con le parole della sociologia, sistemi o campi sociali. *La parola, cioè, non possiede un significato*, ne ha molti, spesso troppi, è un prisma con troppe facce, almeno quanti sono i giochi linguistici giocati nella società (e il diritto è solo uno di essi) e non si sa se esistano e quali siano *le regole per l'uso corretto e l'uso non corretto* del linguaggio stesso, di qualunque linguaggio. Quale regola però deve pur esserci, altrimenti la comunicazione umana fallirebbe sempre. Deve essere vero. Spesso, però, la comunicazione umana fallisce o produce fraintendimenti. Le regole dell'uso diventano infatti sempre più lasche. Il diritto penale? Ha scampato gli effetti di questa tormenta che apre le porte al vento del relativismo, in cui qualsiasi punto di vista sul mondo vale gli altri, se abbia abbastanza forza per imporsi sugli altri? Nessuno può illudersi di restare innocente e puro come prima. Dovremmo preoccuparci. Se il rapporto tra concetto – il tipo di fatto che è l'immagine astratta del delitto – e il fatto concreto accaduto nel mondo, diventa sempre più sfumato, che i confini si slabbrino e, ovviamente, qualcosa di serio accada. Il diritto penale, cioè, potrebbe essere sempre meno capace di prescrivere ai suoi destinatari, le regole dell'uso di quelle che ho chiamato vecchie venerabili parole e se questo accade non c'è da attendersi nulla di buono. *Può essere la morte del diritto, almeno come l'abbiamo sempre inteso, e insieme il trionfo della forza, che abbiamo sempre sperato di aver imbrogliato... con le parole.*

12. Andiamo ancora un po' più a fondo. Le teorie non referenzialiste del linguaggio, quelle che svelano la semplicità eccessiva del rapporto uno a uno tra parola e oggetto del mondo, diverse da quelle platoniche, quelle delle essenze del terzo mondo, fondano il linguaggio sulle *convenzioni sociali* che gli attori del gioco linguistico si danno. Il linguaggio – e quindi il diritto penale – è una costruzione sociale dell'uomo. Se così

fosse, poiché le convenzioni d'uso delle parole sono in continuo incessante movimento, anche il diritto penale, cioè il significato di quelle vecchie solite parole (lavoriamo ancora con un codice del 1930 che contiene concetti che esistevano già quasi tutti prima!) deve mutare anch'esso di continuo. È sempre accaduto, *adelante Pedro con juicio*, ma ora pare che il gioco non funzioni più. Inseguire il diritto nel suo incessante moto, *catturare con le parole i fatti che sfuggono da ogni parte dalle parole*, diventa ogni giorno più difficile, però. Le convenzioni sociali riposano sui rapporti di forza degli attori sociali. Spesso la convenzione sociale non c'è né può esserci perché nella società c'è l'opposto della convenzione, cioè dell'accordo, c'è il conflitto. Beck (quello de La società del rischio) è arrivato a scrivere che nella società post moderna i conflitti per i rapporti di definizione – intorno a che cosa è rischio e di come lo si accerti (e vedremo come tal diatriba tocchi da vicino il diritto penale) – sono i corrispondenti post moderni degli antichi conflitti marxiani per i rapporti di produzione tra classi. In tempi come quelli che viviamo noi, tempi di incredibili mutamenti che viaggiano a velocità incredibili, è più che possibile attenderci quel che accade, che le parole, le solite vecchie parole, perdano significato come non era mai accaduto prima, perché sempre più spesso esse sono troppo semplici per catturare la complessità eccessiva ed opaca del reale che racchiude conflitti che esistono non meno gravi di prima, ma che ora si mostrano con forme e facce diverse (chi non comprenda che l'ambientalismo dei nostri tempi è anche una metafora della lotta di classe tra datore di lavoro e lavoratore o collettività, capisce davvero poco di quel che accade dentro il diritto penale di oggi). La base comune, o la casa comune, il linguaggio col suo grande deposito di significati, non è più quel che era prima.

13. Che questo fenomeno, a un tempo epistemologico ed etico, di distanziamento progressivo tra mondo dei fatti e mondo dei significati di vecchie e obsolete parole, non tocchi il diritto penale e la sua scienza è quindi mera illusione. Che un qualche sconvolgimento non sia già accaduto e stia accadendo ora sotto gli occhi di tutti, deve essere detto e non taciuto. Siamo bravi, infatti, a nascondere la polvere sotto il tappeto. Fin che la barca va, la lasciamo andare, come sempre. Il lavoro antico e instancabile della dottrina e della giurisprudenza è sempre stato volto a *restringere i significati possibili delle parole del diritto*, ma, nei nostri tempi, quel lavoro affatica coloro che dovrebbero esserne addetti – cioè noi... – ogni giorno di più. Il lavoro volto a canalizzare entro confini sufficientemente determinati, il magma sempre più confuso dei fatti che gli attori sociali *costruiscono* nella società, sfugge all'incanto della parola ogni giorno di più, ma non cresce allo stesso tempo un'adeguata coscienza del fenomeno in atto. Troppo spesso, ormai, i significati delle parole e delle proposizioni del diritto penale, *non vietano quasi più alcun uso*, consentono tutto o quasi, sembrano *formule vuote*, che il pratico, Giudice, PM e Avvocato, riempiono caso per caso come più a loro convenga.

14. La crescente difficoltà di usare le parole del diritto e, quindi, di fare le solite cose con quelle parole, diventa infatti *immane questione etica*, perché in quel magma che le parole non delimitano, la ragione pubblica – che di quel diritto dovrebbe essere

l'incarnazione – annega ogni giorno di più, sostituita da esibizioni più o meno aperte di volontà di potenza sociale, condite di arrogante incompetenza. Se è vero, come per Austin, che con le parole si fanno cose, *con le parole del diritto penale si fanno cose terribili*, ed ora facciamo queste solite terribili cose, con sempre minore raziocinio, anche se ci illudiamo del contrario, siamo sempre più lontani dalla verità, che richiede una competenza (anche scientifica!) che tende a latitare per mille ragioni, e sempre più lontano dalla giustizia (pensiero passato di moda), che richiederebbe la fatica di un'ininterrotta pubblica discussione sui valori intorno alle cose che col linguaggio del diritto penale facciamo tutti i giorni, che non facciamo più. Chi discute più di queste cose, però? Usiamo ormai le parole del diritto penale, tradotte col *gergo freddo e banale del diritto burocratico che si legge nelle sentenze* (o in troppe sentenze), come se questo nostro gioco non fosse quel che è e cioè una macchina per trattare uomini. Come se noi fossimo tutti innocenti e loro, gli altri, sempre colpevoli. Noi sappiamo però che non è così.

15. Si osserva però un apparente paradosso. Il diritto penale dovrebbe declinare – perché esso perde pezzi per strada e la ragione su cui dovrebbe fondarsi è sempre meno ragionevole – ma, invece, *accade l'opposto*. Il diritto penale, via via che perde di razionalità e cresce in incompetenza, rischiando di essere il suo opposto, cioè ingiusto, distende invece sempre più le sue spire sulla società. A me pare chiaro che questo sia il più grave o tra i più gravi dei problemi della società contemporanea. Esso va indagato e studiato a fondo. Non accade, però, e forse non è un caso. Il diritto si svuota in profondità verticale ma cresce in estensione orizzontale nella società. Nessuno o pochi se ne preoccupano.

16. C'è mai stata un'età dell'oro in cui le cose non andavano così? Esistono davvero – o sono mai esistite – un diritto e una scienza del diritto come Kelsen pensava (ma lo pensava davvero?) d'aver fondato – una scienza che deve essere *pura* perché cattura il diritto, nella sua pura forma, perché non contaminata né dal mondo dei fatti – naturali e sociali, che sono oggetto delle scienze empiriche della natura o della società – che coltivano la pretesa di Verità, qualunque cosa significhi questa parola, né dal mondo dei valori, che non sono i fatti, ma le idee, che coltivano l'aspirazione umana alla Giustizia? Non ci credeva nemmeno Kelsen. Se il diritto, anzi proprio per Kelsen, è il significato delle parole e delle proposizioni di un linguaggio, e, sempre per Kelsen, ogni interpretazione, cioè ogni caccia al significato, è *atto di volontà*, scelta d'imperio tra plurime possibilità, e, in misura variabile non eliminabile mai del tutto, anche atto d'arbitrio, *che cosa resta del diritto e della scienza del diritto? Il diritto non è uno, ma è molteplice*. La scienza non può ammetterlo, altrimenti che scienza sarebbe? Una scienza molteplice? *Una dogmatica scettica*? Se ogni parola – e quindi ogni proposizione del linguaggio – è vaga e polisemica e la condivisione del significato, è un paradiso definitivamente perduto, che cosa fanno davvero allora i sedicenti scienziati del diritto? negli ultimi due decenni sono proliferati manuali e commentari. *Tutti dicono la stessa cosa*, tutti trattano il diritto penale come *un oggetto storico e ideale*, ma lo fanno con stili e livelli di complessità diversi. Sintomo terribile che siamo al capolinea, che tutto quel che era

possibile dire, dentro questo ristrettissimo orizzonte, è già stato detto e non resta altro che copiarlo in buono stile? In questo sta la scienza?

17. Che cos'è e dov'è il diritto penale, allora? Che cosa facciamo noi, Giudice, PM e Avvocato, nel processo quando *diciamo* di seguire, cioè di applicare, il diritto penale? È vero che siamo vincolati da regole durante il gioco o è pia illusione? Un po' l'una e un po' l'altra. Applichiamo un diritto che preesiste al processo – e se sì in quale misura? – o piuttosto – in via di sparizione i vincoli della semantica razionale delle parole – creiamo di volta in volta il diritto nel processo, sempre più senza freni o con freni sempre meno funzionanti? Kelsen (ma anche Gadamer in tutt'altro contesto) non dubitava della natura creativa di diritto che ha la sentenza del Giudice. Che cos'è d'altro e che cosa di più questo diritto può essere se non il prodotto contingente della dialettica viva del singolo processo, l'esito – spesso sfuggente e incomprensibile agli stessi attori – del gioco delle parti, cioè dei rapporti di forza mutevoli che si manifestano nel processo, ecc.? Non dovrebbe la scienza del diritto occuparsi di questo, o anche di questo, *delle ragioni profonde della pratica del diritto*, piuttosto che esplorare l'iperuranio a caccia di fantasmi. Invece no. C'è un vago sentore di autolesionismo intellettuale. In cerca di impossibile purezza, la nostra scienza si è preclusa da sé sia la ricerca della verità delle parole che usa – che è impresa sempre più difficile richiede sempre più l'integrazione costante della miglior macchina che conosciamo per approssimarci alla verità, che sono le scienze – e sempre meno preoccupata della giustizia delle cose che con questo linguaggio ogni giorno si fanno. Una scienza autoassolta da questo compito e dall'altro, può restare pura? *Che razza di oggetto è però questo inutile e vuoto diritto, lontano anni luce dalla verità e dalla giustizia?*

18. Il mondo cambia intorno al diritto penale. Forse siamo prossimi ad un qualche grande momento della storia dell'uomo sulla terra. Il XX secolo è stato il secolo che ha mostrato il fallimento del paradigma scientifico più corroborato di tutti i tempi, la fisica di Newton, e ogni giorno la scienza si fa domande difficili su che cosa sia la realtà, se essa sia deterministica o probabilistica, ma, in ogni caso, non si dubita ch'essa non sia come appare al senso comune,, così come è stato il secolo della psicoanalisi – *che ha scoperto e interpretato l'inconscio dopo che filosofi e poeti l'avevano intuito* – e poi, negli ultimi decenni, delle neuroscienze – che forse, faticosamente, indagano empiricamente il medesimo oggetto, quel che accade sotto e fuori la coscienza –, e l'una e le altre ci danno o ci daranno, forse, di noi un'immagine – *come individui e come collettività organizzata in società* – difficilissima da intendere ma – lo sentiamo – assai pericolosa per la vanità del nostro Io ed ella nostra Coscienza. Già ora, quando questi paradigmi psicologici e scientifici vengano integrati a un livello di astrazione in cui i due mondi possono sperare di parlare (altrove ho fatto cenno alla neuro psicoanalisi), possiamo intuire quanto lontana anni luce sia la immagine che possiamo avere di noi rispetto all'immagine di uomo e di società che il senso comune e il diritto penale hanno passato per buone per secoli.

19. Il diritto penale è linguaggio, come detto. Noi tutti, quindi, dovremmo tenere ben aperti gli occhi sull'evoluzione dell'idea di linguaggio. Che esso possa rispecchiare profondità abissali prima rimosse, pare certo. Il XX secolo però è stato anche il secolo della nascita della *scienza naturale del linguaggio*, fondata da Chomsky. Per Chomsky, forse il più straordinario scienziato e pensatore contemporaneo, il linguaggio non è quel che abbiamo sempre creduto. Il significato non sta nell'iperuranio del terzo mondo, ma è fallace anche la presunzione che il significato sia solo il prodotto di mutevoli contingenze sociali. Prima è nato il *linguaggio interno* e solo poi il *linguaggio esterno*, il mezzo per l'espressione e per la comunicazione. Il primo è l'*organo del pensiero* o forse, ancor più, il linguaggio stesso è il pensiero, la ragione. Linguaggio e pensiero sono *oggetti biologici* che possono e debbono essere studiati – non solo ma anche – dalla scienza del cervello e dalla psicologia cognitiva della mente. Il *linguaggio interno* è il linguaggio dell'introspezione, ma, la parte di gran lunga più importante del linguaggio interno funziona senza interruzione, *al di sotto e al di fuori della coscienza*. Il linguaggio potrebbe essere una facoltà naturale della mente, probabilmente innata, cioè codificata nel DNA di *homo sapiens*. Il linguaggio esterno, quello che serve per la comunicazione del pensiero, quando è usato per comunicare, è tutt'altro che perfetto, proprio perché non è nato per questo. Il fraintendimento tra uomini che comunicano ha ragioni profonde, che stanno anche nella *natura biologica del linguaggio e del pensiero* che sono la natura umana e la natura umana si cela ancora a noi, perché quel che arriva a noi è solo qualche frammento del linguaggio profondo col quale pensiamo, e che non potrebbe essere pensiero senza il radicamento profondo nei circuiti profondi delle emozioni. Però bio linguistica e neuro scienze e psicologia dinamica iniziano a dialogare e noi dobbiamo ascoltare, con molta attenzione.

20. Il diritto penale balbetta in questo nuovo mondo. Oscilla come un pendolo tra una causa necessaria che non c'è più e una causa probabile che appare troppo complessa per *gli scopi della punizione*, che, invece, esigono *semplicità e potenza incontrovertibile* (tant'è che proprio non vogliamo o non possiamo abbandonare l'archetipo della *condicio sine qua non*) che ormai sono merce rara o rarissima. Già oggi, pensare all'Uomo e alla Colpa, troncando l'indagine sull'Uomo così presto, quando crediamo di aver trovato qualche stato mentale che, *per poter punire*, dobbiamo presumere che sia stato causa libera di sé (e non proviamo meraviglia di fronte a questo pensiero così poco razionale), sembra un artificio crudele. Non a tutti, però. Nessuno che provi, stando nel diritto penale, a fare di più che gettare uno sguardo veloce sull'uomo perché per punirlo non è necessario andare più sotto. Questo sguardo che il diritto penale obbliga a gettare, già ora può apparire una semplificazione tragica, un'ingiustizia, cioè una violenza. *Si può cominciare a pensare ad un'altra scienza del diritto penale?* Una scienza impura per definizione? Una scienza ben radicata su un'ontologia, magari probabilistica – che appaia più realista di quella ingenua del senso comune, ma oltremodo più difficile? *Una scienza che illumini le cause dell'atto di volontà che fonda il diritto penale nonché dell'atto di volontà che viola il diritto*

penale. Forse, alla fine, l'uno e l'altro appartengono a istinti della stessa natura umana, inestricabilmente connessi l'uno all'altro.

21. Ricapitoliamo. L'ipotesi è che il diritto penale, e le sue indubitabili costanti antropologiche, sia anch'esso un prodotto della biologia del nostro cervello. Possiamo credere che il pensiero, inteso come oggetto biologico, usi un altro strumento biologico, il linguaggio, e, in migliaia di anni, questo linguaggio abbia partorito concetti, che sono anch'essi oggetti biologici, come quelle grandi e venerate parole di cui ho detto prima. CAUSA, PERICOLO, IMPUTABILITÀ, COLPEVOLEZZA, DOLO, COLPA, che sono tutte razionalizzazioni progressive – la differenziazione della COLPA dal DOLO deve essere avvenuta di recente, e ancor prima vi deve essere stato un tempo in cui l'unica regola dell'imputazione era la CAUSA – di un profondo e oscuro bisogno di punizione e quindi di giustificazione della punizione. Il significato di quelle parole, forse, non sta nell'iperuranio, dove più o meno consapevolmente, gli scienziati lo cercano, sperando di cavarne fuori l'essenza, ma nemmeno, o comunque non del tutto, delle convenzioni mutevoli con cui gli uomini hanno fondato le loro società. Forse quelle parole ed altre ancora costituiscano *il nucleo profondo* di una certa immagine dell'uomo e del mondo. *Un'immagine strutturata – come detto – da una potente propensione al giudizio e alla condanna.* Una ragione punitiva, dettata da emozioni primarie difficili da svelare, ma che ora non è impossibile cominciare a vedere anche con la scienza. Deve esserci infatti una ragione che poco o nulla ha a che vedere con la difesa della società, se quelle parole, ad esempio la percezione potente che il DANNO cagionato dal fatto richieda che all'autore sia inflitta PENA, cioè DOLORE sia necessario e inevitabile, *naturale* appunto e per il fatto che rifiutiamo così ostinatamente il pensiero che potremmo trattare l'autore del danno con qualche altra misura che, assai più razionalmente, tuteli la Società e l'Uomo, rispettandolo veramente, riconoscendo in lui e in qualunque cosa abbia fatto, l'Altro da sé e allo stesso tempo l'Identico a sé. Quelle parole sono allora uno dei principali *prodotti della natura umana*. Possiamo superare noi stessi? Con la scienza l'abbiamo fatto. La scienza ha cancellato il senso comune.

22. Con la scienza, l'uomo, da quattro secoli a questa parte, si è affrancato dalla visione del mondo e di sé che gli appariva prima insuperabile. Il diritto penale, malgrado le contrarie opinioni di chi sopravvaluti l'illuminismo, non ha invece ancora vissuto per davvero l'avvento di un'era realmente scientifica. *Esso non è davvero disincantato e razionalizzato, se non in piccola parte.* Dobbiamo finire l'opera. La scienza è fatta dall'umiltà dell'uomo che, ad un certo momento dell'evoluzione, prende coscienza di non sapere e di voler sapere e – inventando il metodo della scienza – vuole poter esser umanamente certo di sapere. Scienza è davvero un grande straordinario bagno d'umiltà dell'uomo. Il diritto penale e la sua dogmatica paiono invece (af)fondati sull'opposto dell'umiltà, sulla tracotanza tipica delle ere umane precedenti la scienza (l'animismo e la religione secondo Freud). Il Giudice deve giudicare sempre, quindi egli sa sempre dov'è il vero e il giusto – altrimenti come potrebbe giudicare? – anche quando però – come nel caso dell'uso

della scienza – è chiaro ch'egli non sa. Sta qui la radice non ragionevole e supponente divieto del *non liquet*. Non solo. Il Giudice sa più di chiunque, e infatti è *peritus peritorum*. Da dove viene questa *pretesa di onnipotenza cognitiva e morale*? Il diritto penale ha tuttora più a che fare con la religione che con la scienza. La stessa umiltà che l'uomo ha scoperto inventando la scienza, potrebbe entrare nel nostro diritto penale e riplasmarlo dall'interno, affinché l'uomo, scoprendo il *mistero naturale* di sé e dell'altro, *tenga a bada l'istinto di colpevolizzare e di punire* scegliendo strade più giuste e umane per trattare il suo simile. Dobbiamo andare oltre noi stessi? Forse. L'uomo che finalmente sa di non sapere anche delle materie oscure della mente umana, *avrà forse l'umiltà di non giudicare o di giudicare diversamente?* Diventerà forse più tollerante e comprensivo, sapendo – come ad esempio dicono da sempre gli psicologi situazionisti (primo tra tutti Zimbardo) – che basta così poco per far diventare cattivo chi non avrebbe mai creduto di poter diventare tale? O continuerà a punire tutte le volte che può, magari per assaporare quella che Elias Canetti, in *Massa e potere*, ha definito il piacere della condanna?

23. Ho detto che pare di sentire nell'aria qualche profonda novità del pensiero e dell'emozione umana. Qualcuno, non certo io, forse tra qualche anno o qualche generazione comincerà a raccogliere questi che ora appaiono quasi come fili isolati e li saprà sistematizzare. Il paesaggio che appare oggi è frammentario e troppo complesso. Ovunque cresce la scienza empirica, anche in campi in cui la filosofia umanistica faceva da padrona. Ci sono filosofie – come l'epistemologia – che già ora sembrano essersi arrese alle scienze empiriche, e, infatti, si chiamano *epistemologie naturalizzate*. Ogni regola di conoscenza, o di inferenza, potrebbe essere un prodotto del cervello e, quindi, e lì che ne va cercata l'origine e il limite. Si commette l'errore di Hume, di scambiare il dover essere con l'essere? No. Anche il dover essere è – secondo queste epistemologie – un oggetto biologico che funziona nel cervello dell'uomo. I grandi programmi di ricerca di Kahneman e di Gigerenzer, analizzano la ragione di *homo sapiens* con gli strumenti della psicologia sperimentale – trattando la mente appunto come oggetto biologico prodotto dell'evoluzione – e scoprono che *la ragione spesso non è ragionevole* perché, per far presto a farsi tornare i conti, usa strategie cognitive veloci, le euristiche, esponendosi così a errori e distorsioni sistematiche, i cosiddetti *bias*. Tra Kant – che non avrebbe potuto pensare a una ragione irragionevole – e Kahneman – che prova sperimentalmente *l'effetto tunnel* della ragione umana, cioè quanto siamo bravi a ingannare e ad auto ingannarci – dovremmo scegliere il secondo, o almeno così credo. Altre parti della filosofia – ad esempio la filosofia morale – cominciano a dialogare, con qualche risultato, con le scienze empiriche del cervello e della mente e assieme provano a posare i primi mattoni su cui costruire *neonate neuro etiche*. Ci sono programmi di ricerca interessanti – ad esempio l'immenso filone di indagine legato ai neuroni specchio – che provano a portare alla luce il nucleo materiale – probabilmente *prima emozionale che razionale* – del senso del giusto e dell'ingiusto nell'uomo. C'è che parla di società dell'empatia. Ho accennato appena alla psicologia sociale situazionista. Essa ha dato contributi straordinari mostrandoci – per dirla con Zimbardo – come ciascuno di noi possa diventare Lucifero e perché così tanti di noi, nel passato come nel presente, diventarono

Lucifero. Qualcuno ha scritto che comprendere questo dovrebbe indurre in noi un principio regolativo di “*carità attribuzionale*” quando giudichiamo l’altro e il male che ha fatto, perché non è per nulla certo che noi, o il Giudice, non avremmo fatto lo stesso nel mondo in cui l’imputato fu gettato. Così è anche per una parte della linguistica, e difatti si parla di *biolinguistica*. Siamo ai primi passi. Il linguaggio come oggetto biologico ci darà una mano a capire – per dirla con Chomsky – che genere di creatura siamo? E sapere un po’ più di noi potrà aiutarci – sempre come dice Chomsky – a capire e perseguire meglio il *vero bene comune*? Forse. O forse no. Non si può essere certi che l’indagine empirica su questi enormi problemi, porti da qualche parte. La nostra ragione, appunto perché è oggetto biologico e non un miracolo di Dio, *ha limiti appunto biologici che forse non potremo superare*. Forse per sfiorare la conoscenza profonda intorno alla domanda su che genere di creatura siamo noi, dovremo usare l’immaginazione teorica di cui poesia, letteratura, ma anche psicoanalisi – intesa come scienza non empirica – continueranno ad essere l’unico canale d’accesso? Perché non dovremmo farne uso? *Perché il diritto penale è scientifico e la psicoanalisi no?* È assurdo. Dobbiamo o dovremmo rimetterci in gioco, finalmente. Val la pena di provare, almeno.

24. Se il nucleo del diritto penale – la cui chiave sta in quella domanda che ha fatto Nietzsche quando chiese perché l’uomo *vuole* il dolore dell’altro uomo che gli causò un danno e non si accontenta della compensazione del danno stesso – sta o stava nella natura umana, non è però detto affatto che esso sia l’unico aspetto interessante della natura umana stessa. *La natura umana, infatti, deve essere anche diversa, deve essere anche qualcosa d’altro*. Il diritto penale se forse ha un fondamento nella natura biologica di *homo sapiens* – a meno di credere che siamo, come ho accennato prima, angeli o demoni – come *razionalizzazione delle regole dell’esercizio del potere sociale dei pochi sui molti*. Questo oscuro congegno che è il diritto penale, cioè, si è prestato benissimo a giustificare l’ineluttabilità della punizione di FATTI che, per lo più, sono sempre stati definiti – etichettati – come DELITTI, per supportare i rapporti di dominazione all’interno della SOCIETÀ. *Il diritto penale è sempre stato profondamente iniquo e oggi lo è non meno di ieri*. Forte coi deboli e debole coi forti. Altri lati della natura umana – quali ad esempio *la comprensione della condivisione* della stessa umana, troppo umana, natura, la profondità forse cerebrale dell’istinto alla empatia e alla simpatia anche verso chi ci ha fatto il male – sono comparsi e hanno segnato la nostra vita evolutiva ma forse sono stati col tempo rimossi e ricacciati nel fondo della psicologia collettiva. Lo spazio che a questi sentimenti o passioni morali opposti a quelli incarnati dal diritto penale, è rimasto, è forse quello che essi hanno scavato sulla pietra scrivendo qualche anemico e fragile principio di garanzia che dovrebbe ridurre al minimo la violenza del diritto penale? O forse questi principi sono frutto anche di opportunità per legittimare in buona coscienza la loro sistematica violazione?

25. Trattiamo la Costituzione come si tratta un Libro Sacro e, quindi, ammettiamo che il nostro diritto penale è una religione, che ha bisogno di un Libro Sacro, sebbene

non sia chiaro chi sia Dio. Forse è il Giudice, cui – come già sappiamo – spetta tuttora il dovere dell’onniscienza e dell’onnipotenza epistemologica, dato che deve decidere sempre e comunque, anche un fatto che semplicemente non può aver conosciuto perché non nel suo *background* culturale non ci sono gli attrezzi concettuali per conoscerlo. Nel Libro Sacro stanno i grandi dogmi della nostra religione laica, quelli che dovremmo osservare per essere sereni di aver bene agito quando abbiamo usato quell’oscuro linguaggio del pensiero che è il nostro diritto penale. I grandi principi. Non ci chiediamo però più che cosa di vivo resti di essi nel nostro complicato mondo. In fondo sono principi fatti di parole. Se, da sotto, non vivifichiamo costantemente il fuoco di una qualche profonda teoria morale che attualizzi non senza critica questi sacri principi, possiamo temere che anch’essi si spengano o si affievoliscano.

- i. Tutti sono EGUALI davanti alla legge? Non è palese che non è vero e non è mai stato vero? Poco è tanto odioso quanto l’iniquità della distribuzione dei delitti e delle pene nella nostra società. Oggi più di prima, forse. Il liberismo – che esige, cioè, massima libertà anche nella produzione di scarti umani – è in accordo col diritto penale che infatti criminalizza quegli scarti nell’indifferenza collettiva. Pochi concetti sono più subdoli e carichi di ideologia come *libertà*, perché solo chi ha potere può rivendicare ancor più libertà di quella che già ha, ma chi non ha nulla, non è libero affatto ed è inutile che pretenda di esserlo perché così è scritto nella Costituzione. In carcere ci vanno gli ultimi e quando i primi sono sfiorati dal diritto penale, gridano subito allo scandalo e si stracciano le vesti (e di fatto alla fine vincono loro, non perché meno criminali, ma perché il diritto penale inventato per gli ultimi, ha armi ancor più spuntate del solito quando tratta i primi)
- ii. Il PRINCIPIO DI LEGALITÀ in sé non garantisce granché. L’interpretazione – come ho accennato – è politica più che scienza, arbitrio della volontà che decide tra molti significati possibili, più che rigore della ragione che cattura le essenze delle parole e delle proposizioni. *Nessuna regola di ragione delimita realmente l’interpretazione analogica da quella estensiva, o viceversa.* Ne viene che, una volta di più, anche il sommo dei principi ha la forza che chi detiene il potere, decide che debba avere, perché le parole con cui è scritto, valgono solo sulla carta in cui appunto qualcuno l’ha scritto.
- iii. Il PRINCIPIO DI SUFFICIENTE DETERMINATEZZA è – una volta che, come ho accennato, si cominci a comprendere come funziona il linguaggio – un’araba fenice perché mai la proposizione linguistica può esprimere più che qualche pia illusione di determinatezza cioè di corrispondenza della parola col mondo. *Tra parola e mondo c’è sempre uno iato più o meno profondo.* Se la funzione del linguaggio non è (o non è solo) quella di descrivere in modo determinato alcun fatto del mondo (salvo casi facili che difatti il diritto penale trattava fino a poco tempo fa), ma, come nel diritto penale, *la funzione prevalente è l’azione umana del punire*, non possiamo attenderci granché da

questo principio. La Consulta difatti applica con straordinaria parsimonia il potere di annullamento del diritto per insufficiente determinatezza. La stessa parola – ad esempio disastro ambientale – è determinata o non lo è se e quando chi deve decidere vuole che sia. *L'intero diritto penale è indeterminato e quindi può essere usato nell'uno e nell'altro modo.* Come dirò poi, è bizzarro, ad esempio, o invece è del tutto chiaro, che mai ad alcuno sia passato per la testa di sollevare un'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 40 c.p., nella parte in cui prescrive che l'evento sia da imputare alla umana condotta, solo quando essa ne sia stata causa. La norma però non dice che cosa sia causa, che cosa cioè significhi quella parola, e se si guarda all'uso che di quella parola si fa nel gioco del diritto, nessuno può negare che il concetto sia più indeterminato di qualunque altro. Il pericolo? qualcuno sa davvero che cosa sia? Solo chi ragioni poco o male può credere ch'esso sia un oggetto reale. CAUSA E PERICOLO sono parole molto più indeterminate di DISASTRO. Chi non lo capisca non ne ha colpa. Il principio di indeterminatezza dunque non si deve applicare ai concetti chiave del diritto penale, ma solo ai concetti gerarchicamente sotto determinati da essi? Perché? Perché le fondamenta non devono essere troppo determinate, devono lasciare spazi ambigui e vuoti? Che cosa è allora troppo vago e che cosa è abbastanza vago? Perché si parla del disastro e non di innumerevoli altri concetti (la risposta è ovvia e sta nel punto i).

- iv. Il PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ se fosse davvero una efficiente garanzia espellerebbe dal diritto penale il pericolo che è, per definizione, non offensivo per alcuno. Il pericolo reale è concetto ambiguo. Un diritto penale realmente scientifico deve costruire qualcosa d'altro e di migliore. Questo qualcosa di altro e di migliore non sarà però il BENE GIURIDICO! La necessità di rispettare il principio di offensività, ha fatto sì che fosse inventato il bene giuridico, cosicché si potesse dire che il diritto penale, essendo il mezzo per la tutela del bene giuridico, punisce solo fatti offensivi. *Che cosa è bene giuridico?* Se diciamo come si dice che il disastro è un fatto che lede la pubblica incolumità, non abbiamo con ciò negato il principio di offensività che invece volevamo affermare? Il concetto di pubblica incolumità infatti non esiste *in rerum natura* perché è un'invenzione del linguaggio del diritto penale, una delle migliori prove che il linguaggio è uno strumento che serve un pensiero e non uno specchio del mondo. Esistono solo singoli uomini e singole donne –. L'incolumità pubblica, dunque, non esiste. Se il diritto penale protegge beni irreali, che non esistono, e tutti i beni giuridici sono in qualche senso irreali, perché sono invenzioni della scienza del diritto, *vuol dire che il diritto penale punisce fatti irreali che sono, per definizione, inoffensivi.* L'offensività dipende da che cosa si voglia chiamare bene giuridico. Abbandoniamo allora i beni giuridici e restiamo coi piedi ben attaccati alla terra. Ci sono vite umane da salvare, di qua e di là della barricata che il diritto penale ha inventato.

- v. Il PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ o DI *EXTREMA RATIO* può apparire un gigante dell'ipocrisia, dai piedi d'argilla perché, come accennato prima, il diritto penale cresce e non decresce, e cresce male, sempre più incompetente e comunque feroce (coi deboli per lo più). C'è da sempre una strana metafisica paura a procedere a una *DEPENALIZZAZIONE* reale e profonda. Perché? Il nucleo fondamentale del diritto penale può essere ridotto a un pugno di delitti regolati con un altro pugno di regole fondamentali. Perché no? *Cui prodest?* Qualcuno dice populismo giudiziario. Non è vero. Giova a tutti un diritto penale ipertrofico e impotente. Tutti mangiamo da questo piatto.

- vi. La *PRESUNZIONE DI NON COLPEVOLEZZA*? Esiste perché tutti sanno – almeno quelli che vivono e fanno cioè creano il diritto penale nei processi – che *dirlo e soprattutto crederlo vero* aiuta a dimenticare, a rimuovere, che, nel diritto penale, vale il principio opposto, e cioè LA *PRESUNZIONE DI COLPEVOLEZZA*. Per avere una reale presunzione di non colpevolezza, dobbiamo capire perché, di regola, vale nei processi la presunzione opposta. Perché, se così non fosse, e la *PRESUNZIONE DI NON COLPEVOLEZZA* fosse più che un *flatus vocis*, non sarebbe vero che un terzo dei detenuti in carcere sono presunti non colpevoli, perché soggetti a misure cautelari, e ciò non osta comunque al fatto che siano appunto detenuti in carcere (in Italia molto più che altrove)? *L'imputato, già solo per questo, per essere imputato, è presunto colpevole*. È un istinto anch'esso forte perché sta nella natura umana, ma non è un istinto da incoraggiare. Nello stesso tempo non si può sperare di scoraggiarlo solo col vietarlo. Ci vuole ben di più e di ben più profondo, di qualche bandiera che (non) sventola.

Si potrebbe continuare.

Le parole e le proposizioni del linguaggio del diritto sono – come ho accennato – le regole di uso di un gioco terribile e crudele che ogni giorno dovrebbe pubblicamente giustificare la sua necessità o indispensabilità e invece così non è. I principi di garanzia non garantiscono quasi più nulla. Un tempo, forse, ora non più.

26. Ho accennato più volte al fatto che pare affiorare nei nostri tempi qualche nuovo grande programma di ricerca scientifica intorno all'uomo e alla sua natura. A chi, se non agli addetti ai lavori del diritto penale, dovrebbe toccare il compito di cominciare a dare un'occhiata a questi venti nuovi, a provare ad annodare questi fili così sparsi e cominciare almeno a farne qualche pur timido impiego, nei limiti in cui ciò sia possibile? L'uso del diritto penale è la più pratica e terribile delle applicazioni sociali dei sentimenti prevalenti nella collettività intorno alla natura umana. *Se cambia la conoscenza sulla natura umana dovrebbe cambiare anche il diritto penale*. Dovrebbe. Sandor Ferenczi, nel 1913, scriveva che il diritto, come la sociologia, non può che essere una branca della psicologia.

C'è molto di vero, oggi forse più di ieri. Non tutto, ovviamente. Una scienza del diritto futuribile – cioè da abbozzare ora perché ancora la conoscenza necessaria non pare raggiunta – dovrebbe però essere fondata sulla *scienza della natura umana*. Non si dovrebbe poter parlare di imputabilità e colpevolezza e pena senza poggiare su una teoria potente della natura umana, e la stessa potente teoria della natura umana non potrà non sentire il compito di illuminare quella operazione mentale tanto oscura del giudicare. *Giudice e Imputato. Chi è nato prima dell'altro? Il diritto penale e il suo mistero, ruota tutto intorno a loro.*

27. Questo è il futuro, forse un futuro lontano o lontanissimo anche se, se siamo onesti abbastanza da saper vedere i limiti dell'orizzonte del linguaggio del diritto penale che ogni giorno diciamo di usare, dovremmo già ora parlare con qualche imbarazzo di imputabilità e colpevolezza come concetti prodotti dalla ragione, se come tali li intendiamo concetti disincarnati, o, se incarnati, esauriti per intero in quello spazio che ci pare di chiamare coscienza e che crediamo di conoscere. *La ragione non è di un altro mondo ma sta qui dentro il cervello e noi non siamo né angeli né demoni.* Siamo tutti prodotto di evoluzione. Kant sopravvive sempre e dietro di lui ci nascondiamo tutti per legittimare la pratica sociale dell'inflizione del dolore. Ho scoperto con sorpresa (e di questo ringrazio lo psichiatra e psicologo Iannucci) che noi parliamo di “reo folle” ormai con una certa qual naturalezza come se anche questa sconvolgente espressione (che è veridica perché parrebbe che due detenuti su tre siano affetti da vari disturbi della personalità, siano cioè malati) non dovesse sconvolgerci affatto; e infatti ci sconvolge poco se la traduciamo nell'arido linguaggio burocratico delle sentenze e della scienza del diritto (dove la follia dell'uomo è solo un capitolo di un manuale o di un commentario, come l'amnistia o la successione di leggi nel tempo). Esiste il Reo Folle e a questo Uomo si vuol riconoscere l'enorme privilegio del diritto alla pena. Non è *questa* molto più terribile follia? Anche se ha radici in Kant?

28. Il resto del diritto penale? Quella che segue è una velocissima disamina delle ragioni per cui, sin dappprincipio di questo scritto, ho sostenuto che i concetti chiave del diritto penale non funzionano più, che quasi tutti gli usi possibili delle parole del nostro diritto sono state dette e non è facile inventarsene di nuovi quando la società e la natura o noi stessi diventiamo sempre meno trasparenti alla conoscenza della ragione. *Il diritto penale cade letteralmente a pezzi e ci vuole una potente volontà per non vederlo.*

- i. Nella immagine del mondo che abbiamo sempre avuto ci sono anche altre crepe. Il mondo è realmente strutturato da LEGGI SCIENTIFICHE DETERMINISTICHE che in parte conosciamo e in parte no ma che, in linea di principio, possiamo conoscere? O, invece, la realtà è molto più destrutturata, perché in essa tutto accade secondo *la debole e mai certa* configurazione della PROBABILITÀ, cioè della legge del CASO? Il diritto penale si dibatte tra Scilla e Cariddi. Parliamo di CAUSA come CONDICICIO

SINE QUA NON – come facciamo da secoli – ma, appena sono comparsi all’orizzonte fatti che sono fatti enormemente più complessi di quelli per cui il diritto penale è nato, e abbiamo capito che tale complessità è l’effetto di una crescita della nostra conoscenza (che paradossalmente produce più ignoranza), frodiamo la rassicurante etichetta della CONDIZIONE NECESSARIA, perché lavoriamo quel mondo di fatti nuovi nell’unico modo possibile, cioè con un oggetto difficile come la PROBABILITÀ, ma continuiamo a scambiare la seconda con la prima, con tanta noncuranza che viene il sospetto che non abbiamo compreso che PROBABILITÀ e NECESSITÀ sono concetti incompatibili, generati all’interno di immagini del mondo tra loro opposte. Il conflitto tra NECESSITÀ e PROBABILITÀ precipita in modo evidente – non però per il diritto penale – quando quest’ultimo non sa distinguere un EVENTO REALE da un EVENTO STATISTICO e così fa di tutta l’erba un unico fascio. Il problema è generale. Purtroppo usiamo, infatti, la parola PROBABILITÀ senza sapere quasi nulla di probabilità (ad esempio di statistica, cioè le leggi della frequenza, ma anche la logica della probabilità non ci viene spiegata, ammesso che sia possibile spiegarla). Usiamo parole e non siamo in grado di discuterne il significato.

- a. Che fare? Dobbiamo decidere. O di qua, nella NECESSITÀ – e questo vorrebbe dire stringere di molto l’orizzonte di realtà che il diritto penale può dominare – o di là, nella PROBABILITÀ, cioè nel RISCHIO, sapendo, però, che il RISCHIO è il nome che si dà ad una straordinaria galassia di problemi che riempie intere biblioteche (chi spinge per sostituire la causa con l’aumento del rischio, per di più, non sa spiegare bene che cosa significhi davvero aumento del rischio).
 - b. Quale è il problema? Il problema è che il RISCHIO è un concetto debole, vaghissimo (PROBABILE significa INCERTO) e non è chiaro come l’INCERTO possa convivere con BARD, ma soprattutto come possa sorreggere davvero il peso immane della PENA.
 - c. Se passiamo al RISCHIO dovremo allora rimodellare il diritto penale o forse sostituirlo, laddove il mondo sia conoscibile solo con l’uso di questi concetti.
- ii. Il PERICOLO è un costrutto artificiale del diritto penale (a nessuno verrebbe in mente di fare una PREVISIONE della PROBABILITÀ di un EVENTO quando già sappia che l’evento non si è verificato: solo il diritto penale è interessato a questo *non senso*) e come tale semplicemente non esiste, ma viene fatto esistere o meglio viene evocato, più o meno ad arte, come mezzo per alleviare PAURE collettive da fomentare e strumentalizzare per l’una o l’altra finalità (ancora si usa l’antoliseiano *allarme sociale* – io l’ho letto lì ma la genealogia è per certo molto più antica – concetto mostruoso sul cui altare

sono ammessi tutt'ora sacrifici d'ogni tipo). Pericolo reale va scritto in minuscolo perché è un ossimoro. Un concetto che non esiste, può essere costruito ovunque e comunque. I Giudici non si preoccupano granché della prova del pericolo. Sentono ch'esso è più facile da trovare della causalità, ma è un sentire illusorio, che aiuta forse la pratica della punizione ma non la ragionevolezza di quella pratica.

- a. Che fare? Se parliamo di RISCHIO, che è una stima, per forza di cose incertissima, di un danno futuro e non parliamo più di PERICOLO come stima di un danno passato che non c'è stato, dovremo attrezzarci di conseguenza.
 - b. Come? È tutt'altro che facile, però proviamoci.
 - c. Dovremmo avvicinare la parola PERICOLO alla parola RISCHIO, con l'avvertenza che entreremmo in una foresta con pochi varchi (troveremmo che il RISCHIO è studiato da infiniti angoli visuali, le tecniche matematiche o pseudo matematiche degli esperti o pseudo esperti, la psicologia collettiva che rileva le percezioni dei rischi dei non esperti, cioè noi, giudice compreso, l'antropologia culturale, le scienze della natura, le scienze sociali, la filosofia della giustizia – perché – come ho accennato e più dirò in tema di colpa – spesso dietro una percezione forzata e apparentemente ingiustificabile di un rischio che la scienza non vede ma il laico sì, ci sono *istanze sociali profonde intorno alla iniqua distribuzione dei pericoli e dei vantaggi della tecnologia*, e anche questo è un problema grave e reale.
 - d. Trovare un varco in questa foresta è la sfida da raccogliere.
- iii. Di IMPUTABILITÀ ho già scritto qualcosa, e cioè che l'uso della parola non ha referenti plausibili (ma solo le antiche vesti di una metafisica ancora profondamente debitrice della religione) che non siano l'imperscrutato e imperscrutabile giudizio dell'onnisciente giudice, per il quale, tendenzialmente, *tutti siamo imputabili, anche... i folli, perché in fondo sarebbe bastato un piccolo sforzo della volontà in più...*
- a. Che fare? Dovremmo da subito almeno attenuare quel che chiamiamo LIBERO ARBITRIO e cominciare a riconoscere i fattori che – di certo o almeno probabilmente – hanno diminuito la libertà di quel presunto arbitrio e rimodellare così la IMPUTABILITÀ a misura d'uomo.
 - b. Presumiamo cioè che L'UOMO NON SIA LIBERO, magari usiamo una presunzione *iuris tantum*, e proviamo a capire se, in quel momento, il momento della condotta, la libertà dell'Uomo potesse essere, per le più

varie ragioni, oggettivamente ridotta da essere tenue anche se non inesistente.

- c. Consideriamo tutto, però. Natura e Ambiente in cui l'uomo fu gettato a vivere, tutto quel che può aver influito riducendo la libertà, e pensiamo ovvero *proviamo a sentire l'innocenza più forte della colpevolezza*.
- iv. Che CREDENZE, RAPPRESENTAZIONI, INTENZIONI o DESIDERI – che farebbero da contenuto del DOLO – esistano davvero o semplicemente siano epifenomeni di fenomeni cerebrali enormemente complessi che il nostro cervello genera e la coscienza ignora, cominciamo a capirlo ma non lo sappiamo ancora (se non con l'intuito: da dove vengono i pensieri quando vengono già bell'è fatti ed espressi in un linguaggio perfetto?).
 - a. Che fare? Potremmo usare la parola RIMPROVERABILITÀ, presupponendo che un DOLO INCOLPEVOLE non sia necessariamente un ossimoro.
- v. Ci sfianchiamo troppo per dare un significato al concetto di DOLO EVENTUALE che non ha alcun significato, perché quelle due parole non dicono molto (se il DOLO è EVENTUALE significa che il dolo può anche non esserci? Che DOLO è mai questo, un DOLO talvolta senza DOLO?), ma sono usate o non usate secondo l'arbitrio di chi deve decidere.
- vi. Chi sia il mitico *homo eiusdem professionis et condicionis* dalla cui bocca esce l'oracolo intorno alla COLPA INCOSCIENTE dell'uomo, non lo sappiamo anche se crediamo di saperlo. La COLPA INCONSCIENTE pare tuttora l'effetto del giudizio di prevedibilità dell'evento che quella sacra icona ha formulato. Il meccanismo funziona abbastanza bene quando si tratti di risolvere il problema di chi è salito sul tetto e per la sua incompetenza ha fatto cadere una tegola che ha ferito o ucciso chi stava di sotto. *Il mondo si è fatto più complesso*. Che quel concetto possa adeguatamente funzionare anche per il direttore di uno stabilimento petrolchimico, per un pilota di aereo, o un medico specialista, o un automobilista, sembra azzardato. Il fatto che ogni evento sia prevedibile – nel mondo della probabilità è possibile assegnare un numero tra 0 e 1 alla PROBABILITÀ di verifica di qualunque evento, purché esso non sia logicamente impossibile (e quasi nulla è logicamente impossibile) – non ci sfiora nemmeno, e invece dovrebbe, perché *il diritto penale funziona solo con una logica rigida duale: vero o falso, bianco o nero e una logica del probabile non attecchisce proprio* (e questo fatto ha enormi impatti sull'intero diritto penale); così come non ci sfiora nemmeno che, *col senno del poi*, siamo tutti giudici provetti della condotta degli altri. Il Giudice, come il PM e l'Avvocato, nei processi per colpa, quasi mai hanno – cioè abbiamo – conoscenze di scienza e di tecnologia applicata del cui mancato uso o abuso

il reo è accusato, e anche qui, soprattutto qui, *il problema della legittima ignoranza e della conoscenza doverosa del Giudice mostra la sua antinomica terribile intrattabilità*. C'è qualcosa di inumano nella *punizione di uno stato della mente che non c'è*, perché la violazione della norma cautelare – creata *ad hoc* dal Giudice caso per caso *ex post* – è sommersa – come dice la parola stessa – nell'incoscienza e quindi la violazione della norma e le sue ragioni è impenetrabile anche per il presunto colpevole che sente che se non fece di più proprio non poteva fare di più (vale solo nei casi in cui vale, ovviamente). *Siamo tutti sempre o spessissimo agenti colposi*. Che accada o no l'evento, dipende dal fato. Nei casi difficili – quando ad esempio il processo cela un conflitto tra datore di lavoro e lavoratore o la collettività e la scusa dell'incoscienza non vale – la COLPA richiede delicati bilanciamenti di GIUSTIZIA SOCIALE che non toccherebbe al Giudice fare (l'inettitudine della politica però crea vuoti insostenibili). Il problema è che *i bilanciamenti possibili sono quasi infiniti nel continuum del gioco della probabilità, combinata con il bilanciamento dei pro e dei contro dell'evento*, e la soglia del RISCHIO NON ACCETTABILE, che è poi la COLPA, sta dove il Giudice volta per volta ha deciso che debba stare. Non c'è nel diritto penale una sufficiente elaborazione di questi dilemmi etici che coinvolgono valori e interessi e quindi visioni del mondo anche opposte. Anzi. Il buio è troppo. Se così vuole il GIUDICE può porre la soglia del rischio accettabile anche al di sotto dei VALORI LIMITE stabiliti dalla LEGGE, che, così, legge non è più, avendola il Giudice abrogata d'un colpo solo. Talvolta si pretende il RISCHIO ZERO – ad esempio quando si rimprovera all'agente che avrebbe dovuto fare di più ed è chiaro che sempre è possibile rimproverare *ex post* chiunque di non aver fatto abbastanza – ma il rischio zero non esiste in natura e tantomeno in società evolute e complesse come la nostra. Anche slogan del tipo che mai il COSTO della attuazione della misura di cautela può rilevare quando è in gioco la VITA UMANA, è sempre uno *slogan*, perché ogni giorno accettiamo, sulla nostra pelle, il fatto che la società capitalista di mercato ragiona in modo diverso, e in fondo sappiamo che potrebbe essere eccessivo contare di cambiare il mondo col diritto penale. Dire PRINCIPIO DI PRECAUZIONE è dire quasi nulla, perché la cornice può essere riempita con qualunque quadro: esistono – qualcuno li ha anche contati – decine di definizioni di principio di precauzione.

- vii. L'INDIZIO è così più o meno quel che era per Baldo e per Bartolo: un'inferenza dal noto all'ignoto mediata dalle immancabili massime d'esperienza, che sono sempre più incerte e diventano quel che il Giudice vuole che siano. Filosofi, e non giuristi, lavorano con pazienza la logica della probabilità, ma le formule del linguaggio simbolico in cui sono scritte le loro fatiche, scoraggiano qualunque giuspenalista, salvo pochissime eccezioni. Il problema è quello di prima. La logica della necessità, che è solo duale – o è

vero o non lo è – funziona nel diritto penale, ma la logica del probabile pare di no

- viii. Il LIBERO CONVINCIMENTO, parto non illuminato di un illuminismo forse sopravvalutato, non è e non può essere libero – ogni credenza ha una causa – ma come si formi il convincimento, l'unica cosa che conti, resta un mistero della nostra fede.
- ix. Ci basta la MOTIVAZIONE della sentenza per dire che il processo penale è razionale, ma la motivazione è appunto solo la razionalizzazione a posteriori – quindi posticcia – con cui il Giudice difende con i denti la *sua* sentenza, manifestando certezze che non ha e non può avere, e quindi, spesso forza gli argomenti, si auto inganna, perché il dubbio e l'incertezza – prodotti della ragione – non gli sono concessi, almeno quando condanni. La regola cardine è il divieto di *non liquet*, sintomo ulteriore – come più volte ho detto – che la ragione ha poco a che fare con il processo penale. Ammettere di sapere di non sapere – e quindi *sospendere il giudizio* – è più razionale che non ammettere di non sapere e dover decidere per forza. Perché vige il *non liquet*? Una giustizia vincolata a condannare o ad assolvere, anche quando la conoscenza è troppo poca per l'una e per l'altra, è *una buona giustizia*?
- x. Una delle pochissime regole del convincimento presunto libero è che il Giudice non può condannare se la... probabilità logica (che cos'è?) della verità dell'accusa non superi l'altissimo *standard* che va sotto il nome o meglio l'acronimo BARD. BARD – se non fosse un *idolum fori* (la norma è totalmente ineffettiva) – sarebbe un forte disincentivo all'uso della ragione. Ragionare è dubitare e decidere è superare il dubbio col ragionamento. Il dubbio però non è irragionevole solo perché il Giudice l'ha superato, salvo credere che il Giudice stesso abbia dubitato irragionevolmente, ma se così fosse sarebbe lui stesso irragionevole, il che ovviamente non è. *Il dubbio – o quel che noi chiamiamo dubbio – è sempre o quasi ragionevole*. Non dubitare è irragionevole. Il diritto del processo penale – che esige condanne – se l'invito non fosse fatto che per cadere nel vuoto così com'è, inviterebbe silenziosamente il Giudice a non dubitare e quindi a non pensare, *a stare cioè nella superficie della conoscenza delle cose*, e, in questo modo – come ho accennato – è facile che il Giudice, usando veloci euristiche per arrivare in fretta al cuore del problema (che è l'Uomo imputato), cada in qualche *bias* e accerti il falso piuttosto che dire il vero.
- xi. Perché sia improvvisamente passato di moda – dopo le riflessioni stimolanti degli anni '80 del secolo scorso – ragionare, cioè usare la ragione per discutere e concordare sulle regole che il giudice deve osservare nella COMMISURAZIONE DELLA PENA, non è dato sapere (e, quindi, siamo nel buio più pesto intorno alle pratiche vigenti su questa materia piuttosto

delicata, dato che possiamo credere che 1 giorno in più o in meno di carcere possa fare la differenza tra la vita e la non vita). Il tramonto dello studio della razionalità della commisurazione della pena, significa il tramonto della utilità o possibilità di qualsiasi idea razionale intorno allo scopo della PENA.

- xii. Che la PENA, infatti, abbia qualche utilità tale da compensare la disutilità crudele del dolore che infligge, *non lo sappiamo e non lo vogliamo nemmeno sapere*. I penalisti, quando debbono trattare lo spinoso problema, lo fanno con qualche ipocrita mestizia come se, purtroppo, è così perché deve essere così, e non comprendono o fanno finta di non comprendere che è così perché loro per primi – cioè noi – vogliono che sia così.
- xiii. Chi sia PERICOLOSO per la società e chi no, lo decidiamo più o meno come qualche migliaio d'anni fa leggevamo nelle viscere degli animali quel che il fato ci avrebbe destinato. Esistono altrove paradigmi scientifici di *risk assessment* per provare a fare previsioni comunque difficili e sempre azzardate quanto indispensabili. Possiamo e dobbiamo fare meglio di così.
- xiv. Se il diritto penale si fonda sul DOPPIO BINARIO di PENA e MISURA DI SICUREZZA, il nostro treno potrebbe essere deragliato da tempo, ma noi passeggeri e macchinisti non ce ne siamo accorti. Ci tocca pensare *in quale cantina dobbiamo sbattere i rei folli*, che non dovrebbero esistere e invece quasi tutti i detenuti sono tali. È sconvolgente che, a proposito dell'icona del folle reo, qualcuno ancor oggi rivendichi per questo poveraccio il mistico diritto alla pena, cosicché anche lui possa essere trattato come tutti quelli che vivono e muoiono in carcere. Di Kant ho già detto, però.

29. Tratterò anzi tratteremo – per chi vorrà esserci, anche solo per curiosità – alcuni di questi problemi che, per forza di cose, non possono trovar posto su DPC, e li tratteremo senza far sconti a nessuno, a noi per primi, e *partiremo dall'assunto che il diritto penale debba avere un fondamento e che questo fondamento debba risiedere nella ragione, cioè nella scienza*. Quel che ho scritto nei paragrafi 25 e 28 è solo una rassegna di come le parole che esprimono i principi e le regole dell'imputazione siano o comunque possano apparire ormai avariati col tempo. Essi si fondano su immagini del mondo, ontologiche epistemologiche ed etiche, troppo semplici ormai per quel che davvero sappiamo o almeno cominciamo a capire di noi e del mondo. Come ho scritto all'inizio, però, i problemi sembrano intrappolati sotto l'espressione "prova scientifica" che è espressione riduttiva. Non c'è prova che non sia scientifica, cioè che non sia passibile di valutazione alla luce di saperi esperti e complessi che il Giudice, non certo per colpa sua, non possiede. La valutazione stessa del giudicare dipende dal grado di sofisticazione della psicologia scientifica che impieghiamo. Ma l'espressione è riduttiva anche perché, come ho accennato, in gioco è la tenuta razionale dell'intero sistema del diritto penale e dei suoi concetti chiave che, alle prese con un mondo in cui ogni cosa muta a velocità

impensabili, significano sempre meno. *Dove la ragione lascia, l'irrazionale esplode*. I processi penali fanno nascere i conflitti sociali che il diritto penale dovrebbe risolvere – o quantomeno fanno da loro cassa di risonanza – e poi non c'è alcuna sentenza – quando si arrivi a sentenza – che li possa risolvere davvero (spesso i compromessi che debbono essere accettati sono la confessione della disperazione del Giudice o della sua volontà di onnipotenza). La pulsione umana all'accrescimento del potere non risparmia né il Giudice né il PM ed anzi essa si accresce se il potere – già enorme – dell'uno e dell'altro può essere esercitato con sempre meno vincoli di ragione. Lo chiamano *populismo giudiziario*, ma di *slogan* in giro ce n'è fin troppi ed è tempo di andare un po' più a fondo.

30. Quella che seguirà, la seconda parte, sarà una breve disamina intorno a come sia oggi trattato, nelle sue linee generali, il problema difficile del rapporto tra diritto penale e scienza.