

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

5

2014



JOVENE EDITORE

RECENSIONI

Corruzione, etica pubblica e diritto penale (a proposito di un recente volume di Massimo Donini)*.

1. Un'analisi lucidamente impietosa, e a tratti amara, quella che Massimo Donini consegna alle poche ma intense pagine di questo suo ultimo volume. Sulle cui tesi di fondo è difficile non concordare, almeno in linea generale e almeno da parte dello scrivente.

Lo spunto per certificare che «per molto tempo da noi non è esistita più un'etica generale comune agli schieramenti politici, diversa da quella definita dal diritto e in particolare dal diritto penale», è naturalmente fornito dalla corruzione. Piaga così diffusa e purulenta nei vari strati sociali e istituzionali che, tanto è refrattaria alla medicina repressiva, quanto continua ad alimentare nuove terapie incentrate sulla presunta efficacia salvifica del diritto, specialmente penale (anche se va sottolineata la comparsa del nuovo armamentario preventivo-amministrativo costruito dalla legge 190/2012). Ma, dicevamo, la corruzione costituisce solo l'innescò di un discorso certamente più generale, che ha come suo oggetto ultimo il rapporto che oggi s'instaura tra le virtù civiche e il diritto (penale, specialmente) quali motori dei comportamenti sociali individuali e collettivi. Insomma, alla fine, il tema diventa quello della stessa capacità ordinante del diritto (penale, specialmente) nelle società posmoderne.

Tra gli altri pregi del libro v'è quello di affrontare un tema gigantesco e perenne nel giro di poche ed accessibili pagine.

2. Le cause dell'attuale dissolvimento dell'etica pubblica generale sono individuate specialmente nel denso secondo paragrafo (dedicato allo "*Scenario storico-filosofico della distruzione della ragione classica*"). Esse risiedono in quelle correnti potenti che il "gran" secolo XIX oppose ai lumi della ragione classica e, in estrema sintesi, possono essere identificate con il trionfo dello scientismo, da un lato, e dell'individualismo emotivo-irrazionalistico, dall'altro. Entrambi erodono i valori di scopo comuni, condivisi, oggettivi, per creare altri primati. Lo scientismo tende a riconoscere come reali solo i fatti e la loro fenomenologia sui quali l'uomo esercita la propria razionalità strumentale di controllo del mondo fisico e sociale, possibilmente senza vincoli di valori precostituiti. L'individualismo emotivo-irrazionalistico tende a tutto relativizzare nell'estenuante analisi e compiacimento del vissuto sentimentale, e nella convinzione di ritrovare così l'essenziale dell'esperienza umana: e le scelte sui valori etici sono così nietzschianamente «abbandonate alla decisione della volontà normante del singolo, autorizzato a decidere del suo destino, come del bene e del male». Se questo

* MASSIMO DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, Mucchi Editore, Modena, 2014, 80.

è, appunto, lo *scenario storico-filosofico* su cui si consuma il dissolvimento della ragione classica fondativa dell'etica pubblica generale, non mancano però anche ulteriori fattori a noi più prossimi: forse meno epocali ma non meno capaci di rendere ragione del dissolvimento, così come esso è venuto accentuandosi e drammatizzandosi nel XX secolo, dopo che – per la verità – quello precedente non aveva mancato di alimentare grandi ispirazioni etiche, come quelle risorgimentali o quelle riflesse nell'arte di un Manzoni o di un Verdi.

Senza pretesa di analisi ma in modo solo elencativo, non è estraneo alla caduta dell'etica pubblica generale il paneconomicismo che, partito da lontano, oggi impera fino ad impedire di vedere i disastri e i cadaveri da esso lasciati sul campo. Nota acutamente Donini, proprio con specifico riferimento alla corruzione, come l'argomento ormai più speso e persuasivo per contrastarla sia quello della sua... antieconomicità, riassumibile nel monito per cui "essere onesti conviene" economicamente. Nel mondo del diritto, della produzione giuridica, il paneconomicismo alimenta quel culto per l'efficienza di risultati al cui obiettivo viene piegato anche il diritto penale nell'illusione – più o meno onesta – che esso possa funzionare come infallibile strumento di modellamento dei comportamenti sociali, anche i più minuti, i più "personalisticamente" insignificanti ma economicamente rilevanti. Con tutto quel che consegue in termini di deformazione del volto, anche costituzionale, di un diritto com'è quello penale, che sarebbe assai poco incline alle artificiosità legislative. Su questa linea marxismo e liberalismo hanno originariamente entrambi concorso, seppure prima antagonisticamente e poi perdendosi il primo per lasciare il posto alle degenerazioni del capitalismo globalizzato. Insomma, se è vero che il diritto penale si è sostituito per un lato all'etica pubblica, è anche vero per l'altro che esso si è sottomesso alle esigenze regolative "a-moralmente" orientate a risultati efficientistici. In ogni caso, il precetto penale ha smarrito la sua storica fisionomia impregnata di valori, sfaccettandosi in mille imperativi deformati dal funzionalismo economico.

Neppure è estranea, crediamo, all'eclissi dell'etica pubblica generale una certa latitanza del potente fattore culturale che in questo campo avrebbe potuto esercitare la Chiesa in Italia e non solo qui. Essa è diventata incapace di parlare direttamente alla coscienza civile degli uomini, irrigidendosi da un lato nei precetti della morale individuale, specialmente sessuale, e non disdegnando dall'altro contatti e contiguità col potere economico e politico. La dimensione sociale degli insegnamenti ecclesiali ha perso di mordente e, almeno su questo piano, si è dilatata la distanza tra magistero ecclesiale e fedeli, venendo così a indebolirsi un non trascurabile fattore di rafforzamento dell'etica pubblica. Oggi, sembra di assistere ad una svolta impressa da Papa Bergoglio: e quel che è più stupefacente è la popo-

larità di Francesco, quasi che vi fosse un'attesa, un'aspirazione, un bisogno di etica pubblica e sociale.

Inoltre, se è vero che manca un sistema condiviso di regole etiche pubbliche, è anche vero che si ergono qua e là valori prepotenti, anche in conflitto tra loro, cui gruppi determinati ispirano convintamente e quasi violentemente i propri comportamenti: dai diritti degli animali ai valori ambientali, dai diritti dei fanciulli alla privacy. Sorgono totem valoriali, cui il diritto penale è chiamato a piegarsi ciecamente talvolta impregnandosi di accanimento repressivo e di moralismo sociale. Certo, ciò non contraddice affatto l'assunto che faccia difetto la moralità delle virtù civiche e che il confine dell'(unico) illecito sia dato unicamente dal diritto penale. Ma sottolinea che non esiste per così dire un vuoto morale nella nostra società; c'è piuttosto un pullulare di pretese moralistiche, anche incondizionate, che spesso lacerano il tessuto sociale invece di tenerlo unito, e che spesso pretendono di servirsi della forza del diritto penale non tanto come sostitutivo di valori socialmente esangui (come avviene per la corruzione) quanto, al contrario, per corrispondere alla loro pretesa di onnipotenza.

Infine, tra le concause del fenomeno descritto da Donini, ne va forse annoverata un'altra ancora, sebbene di carattere meno storico-filosofico e più di costume o di psicologia sociale. La difficoltà di costruire condivisi parametri comportamentali di virtù civiche nasce anche da un diffuso personalismo a tratti narcisistico. Chi ricopre ruoli istituzionalmente o socialmente significativi tende ad assumere decisioni e comportamenti sulla base della loro idoneità a contribuire alla propria autoaffermazione più che sulla base di una ragione oggettiva e condivisa; anzi, tanto più eccentrico e disruptivo è il proprio comportamento tanto più esso accrediterà il protagonismo del suo autore qualora riesca ad imporsi su quello degli altri. Questo atteggiamento psicologico si somma all'antagonismo e alle contrapposizioni frontali che, specie nel campo della giustizia, tutto paralizzano. Complessivamente, viene così a determinarsi la situazione probabilmente più propizia all'inacidimento delle virtù civiche, che prosperano invece là dove sia coltivata l'attitudine a conciliare e coordinare i naturali individualismi nella misura oggettiva del bene comune. Inutile indugiare qui a mettere in luce le conseguenze di questo diffuso atteggiamento sulla vita del diritto, sia per quanto riguarda i meccanismi della sua produzione sia per quanto riguarda quelli della sua applicazione.

La più macroscopica negazione dell'etica pubblica è la strumentalizzazione privatistica del *munus* pubblico: così da parte del politico affarista nel reticolo dei conflitti d'interessi, come anche da parte del magistrato che, sotto la nefasta pressione del personalismo, cede alla tentazione dell'uso improprio o strumentale dell'azione penale. Al riguardo, se le ipotesi di veri e propri "complotti" orditi da talune parti della magistratura ai danni di questa o quell'area politica sembrano controbilanciate dall'indiscutibile realtà

della melma corruttiva, più univoche sono le diagnosi che sottolineano il ruolo del “personalismo” protagonista quale possibile fòmite, nelle tensioni della vita pubblica, di un uso strumentale dell’azione penale.

3. E veniamo al punto che mi pare centrale nell’analisi di Donini. Sul deserto lasciato dall’etica pubblica dissolta si erge il diritto penale quale suo sostitutivo: la funzione sociale delle virtù civiche viene «socialmente *appaltata al diritto* e dunque al potere delle maggioranze politiche che lo stabiliscono» (p. 24; corsivo dell’A.). Conseguentemente, «in questa funzione normante la declinazione penalistica è, nel bene e nel male, un veicolo o un’espressione di primaria importanza simbolica» (p. 26). In breve, nel vuoto dell’etica pubblica si libera il potere: un potere, certo, oggi democraticamente fondato, ma comunque chiamato ad un ruolo sostitutivo e senza garanzia di risultato e, dunque, in una qualche misura “usurpatore” dell’originaria e diffusa sovranità del “popolo”. Affiora qui il discorso, oggi antiluministicamente attuale, della idolatria legalistica rispetto a una produzione più reticolare del diritto: fatte salve, naturalmente, le peculiarità del diritto penale.

È d’uopo però lasciare da parte consimili implicazioni per sottolineare invece un aspetto quasi paradossale, che il rapporto tra etica pubblica e diritto penale porta alla luce proprio in materia di corruzione. Dunque, abbiamo detto: il potere politico “appalta” al diritto penale il ruolo sostitutivo dell’etica civile nel tracciare l’*unico* confine dell’illecita gestione della cosa pubblica. E il “potere politico” è proprio quello che, da un lato, dovrebbe essere il motore della formazione dell’etica pubblica mediante l’esempio e l’influenza positivi sul comportamento dei consociati; dall’altro lato, è lo stesso soggetto destinatario di quei precetti anticorrittivi che lui stesso forgia, in sostituzione dell’etica e in modo sempre più corrivo e repressivo. Vale la pena di districarsi un po’ in questo apparente groviglio di contraddizioni.

Uno scrittore di cose non strettamente penalistiche, Thomas Hodgskin (*Crimine e Potere. Due lezioni londinesi*, a cura di A. Mingardi, Maccratta, 2014), osservava nel 1857 quanto segue: «Non c’è nulla di più importante rispetto alla moralità in generale o nello specifico alla questione della criminalità, di questa silenziosa influenza [...], che fa sì che i figli somiglino ai genitori, gli allievi ai maestri, gli uomini ai loro conoscenti, che dà ai membri di ogni comunità qualità loro peculiari e si estende attraverso tutta la società. Nella convinzione che ciò sia, a differenza della fallace ingessatura fornita dalle leggi e dalle norme, [...], il vero cemento della società, il collante che tiene saldamente unito questo multiforme mosaico...». E di questa “silenziosa influenza”, “cemento della società”, il più potente mezzo è l’esempio, soprattutto quando esso viene dalle classi di governo ed è perciò dotato di speciale capacità di influenzare il comportamento dei conso-

ciati. Sennonché, le classi di governo non solo hanno rinunciato a costituire l'esempio positivo generatore delle virtù, ma – allora come ora – «l'esempio delle classi più elevate, specialmente quelle chiamate a legiferare, occupandosi dei beni altrui come se fossero propri, genera proprio i crimini contro la proprietà». Da un lato, dunque, il “potere politico” – ora come allora – pratica e produce corruzione, abdicando al suo compito d'influenzare positivamente i consociati verso le virtù civiche; dall'altro, produce precetti penali destinati prima di tutto contro se stesso.

È forse un istinto suicida nascente dalla desertificazione morale? È l'implicita confessione di un'incapacità di disciplinare e di autodisciplinarsi, con conseguente involontaria delega a provvedere alla magistratura, salvo poi lamentarne le improprie invasioni di campo? È un prezzo da pagare alla propria sopravvivenza, nella cinica consapevolezza che i pochi chiamati effettivamente a rispondere saranno il sacrificio necessario perché i molti perseverino nell'abitudine criminosa? Indubbiamente, le statistiche sulla modesta consistenza quantitativa della repressione della corruzione, la continuità del fenomeno corruttivo, la costante presenza degli stessi soggetti protagonisti dei traffici politico-affaristici parrebbero accreditare la terza e più malevola ipotesi. Anche se nessuno può dimenticare che una classe politica è stata spazzata dall'azione giudiziaria anticorruzione dei primi anni '90.

Non siamo certo in grado di formulare in proposito diagnosi sociologicamente fondate. Possiamo però fare qualche congettura sull'uso delle norme penali contro la corruzione. A livello legislativo, delle varie riforme succedutesi in materia, non c'è dubbio che vi sia stata una produzione simbolica delle norme penali. L'intento è quello di ri-accreditarci così dinanzi ad un'opinione pubblica contraddittoriamente priva di un'etica pubblica come la classe politica ma nello stesso tempo evidentemente ansiosa di poter avere qualche segnale di conforto. A livello applicativo, è probabile che la scarsa efficienza del sistema repressivo, tutto sbilanciato sull'effetto stigmatizzante della fase processuale preliminare massmediaticamente amplificato, piuttosto che sulla capacità risanatrice della condanna definitiva, abbia reso accettabile il costo di legiferare *contra se*: almeno fino a quando non si arrivi all'eccesso opposto degli effetti inabilitanti conseguenti già dalla sentenza di primo grado. Non sbaglia, dunque, il Procuratore generale presso la Cassazione, Gianfranco Ciani, quando, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2015, osserva: «Abbiamo [...] un duplice scollamento rispetto al comune sentire: assiologie percepite come essenziali a vari, trasversali e cospicui livelli sociali – secondo cui l'evasione tributaria danneggia l'intera collettività, impoverendo l'investimento in possibile spesa sociale; la corruzione altera la concorrenza economica, rende precaria la qualità delle opere e dei servizi, disincentiva gli investimenti, ecc. – non sembrano recepite e tradotte nel prodotto finale della giurisdizione penale; e comunque, allorquando re-

cepite, risultano nella percezione collettiva del tutto inadeguate, quanto a intensità e sistematicità della repressione».

4. La tesi centrale del libro di Massimo Donini è, dunque, che l'etica pubblica non si produce più sul terreno mosso e variegato delle relazioni sociali, istituzionali, di gruppo, ma è completo appannaggio del diritto e segnatamente di quello penale. Con un'inversione di piani che altera i tradizionali fenomeni di disciplinamento dell'agire umano-sociale, «in molti casi [è] il diritto a diventare *principium individuationis* dell'etica pubblica, e non viceversa» (p. 29). Non si tratta nemmeno più di un "controllo" dell'etica pubblica da parte del diritto e dei suoi agenti ma prima ancora «della *produzione* stessa di un'etica pubblica, perché alcune norme sono state "riconosciute" per la prima volta come *vigenti* solo *dopo* la loro qualificazione penalistica» (p. 30; corsivi dell'A.). «A parte *forse* i rapporti familiari, per il resto regna una situazione di anomia diffusa dove è il diritto, e nei limiti invalicabili del lecito il diritto penale, a rappresentare l'etica pubblica, della società civile, nella quale quasi tutti non possono o non dovrebbero potere non riconoscersi» (p. 38). Nel deserto dell'etica pubblica, si potrebbe insomma dire che siamo di fronte ad un diritto senza moralità (originaria), ma moralistico. I pubblici ministeri sono i guardiani dell'etica pubblica, che contribuiscono altresì a forgiare insieme ai giudici.

La riflessione giuridica più obiettiva e disincantata sa che la componente moralistica trova terreno facile nel diritto penale, per ragioni ad esso intrinseche. In verità, lo strumento punitivo non partecipa tanto di una dimensione utilitaristica, non potendo niente "sanare" dell'offesa recata con l'illecito (come invece i vari strumenti risarcitori, ripristinatori ed anche impeditivi degli altri rami del diritto). Piuttosto, sono ancora ben radicati nella *pena* come noi ancor oggi la conosciamo i retaggi di una concezione religiosa o comunque eticizzante della punizione, che fa del "rimprovero" morale il suo asse portante. Un rimprovero che, quasi ineluttabilmente, tende a trasmigrare dal fatto commesso all'autore che l'ha commesso, per l'ovvia e irrefragabile ragione che, se il rimprovero ha ad oggetto la volontà, esso non può non coinvolgere la persona. In secondo luogo, anche nella prospettiva secolarizzata e utilitaristica della prevenzione generale, la crescente insoddisfazione per l'intimidazione – con tutte le sue incertezze empiriche e i rischi di avallare strumentalizzazioni dell'individuo – ha aperto qualche breccia al "moralismo penale": in effetti, il passaggio dalla prevenzione generale (negativa) mediante intimidazione a quella (positiva) mediante "orientamento" valoriale dei consociati, ha posto le premesse per un uso "pedagogico" del diritto penale. Si è così aperta la strada perché, senza clamore, il moralismo facesse la sua comparsa nell'edificio penalistico.

Non è facile, almeno allo stato attuale, svellere dal diritto penale i suoi connotati di intrinseca eticità e la sua vocazione al pedagogismo (che, sia

detto tra parentesi, non hanno mancato di recare anche qualche vantaggio). Il punto è un altro e non riguarda tanto la teorica complessità della pluridimensionalità penalistica, quanto le distorsioni cui esso viene sottoposto nell'inane tentativo di rimediare così alle situazioni di *anomia sociale* per mancanza di etica pubblica. Insomma, occorre stare in guardia non tanto contro ciò che il diritto penale non può non essere, ma contro ciò che non deve essere: diritto penale moralistico, fattore unico, assoluto ed intollerante, di ogni etica pubblica. Come, appunto, bene dice Donini.

Già di per sé intriso di eticità, il diritto penale perde la bussola quando diventa moralistico. Se la regola penale surroga la morale, viene meno ogni necessità selettiva dei fatti punibili: l'obiettivo non può più essere quello di ritagliare fatti obiettivamente "significativi", ma di instillare negli individui paradigmi comportamentali conformi, di bonificare gli ambienti sociali in cui si formano e si assimilano quei paradigmi comportamentali. Colpire il fatto è l'occasione, il pretesto per l'operazione di bonifica che è nella sostanza diretta a tutti i componenti di un determinato gruppo sociale, assunti dunque nella loro connotazione tipologica di autori (i "politici", gli "imprenditori", ma anche i "mafiosi", ecc.). Indispensabile diventa, allora, la "collaborazione" dei massmedia, cercata non solo e non tanto per farsi una ribalta al proprio protagonismo ma anche e soprattutto quale imprescindibile veicolo del messaggio moralizzatore lanciato col diritto penale. C'è dunque del metodo...

Enfasi moralistica insieme ad amplificazione massmediatica formano così una massa critica che non può che essere del tutto ostile alle garanzie difensive nel processo. Qui il discorso si fa delicato e richiede molta obiettività, difficile da ottenere nel clima arroventato di questi anni. Da un lato, è chiaro che l'intonazione moralistica con cui viene esercitata l'azione penale – insieme alla risonanza mediatica – rende più difficile l'assolvimento della funzione difensiva che perde l'ancoraggio ai "fatti" e si trova invece costretta a respingere piuttosto contestazioni moralistiche ineluttabilmente più evanescenti; così come la difesa è costretta sovente a difendersi non solo sul fronte propriamente processuale ma anche massmediatico, dove è scontata la preferenza giornalistica a conferire carattere pamphlettistico piuttosto che resocontistico alla cronaca giudiziaria. In questo clima è facile pervenire alla convinzione che la difesa sia una *quantité négligeable* della vicenda giudiziaria, se non un vero e proprio ostacolo alla comunicazione esemplare del messaggio moralistico. Dall'altro lato, si produce una sorta di reazione nell'avvocatura penale che, sentendo il rischio di essere sopraffatta (anche moralmente...), corre ai ripari associandosi, unendo le forze, cercando collegamenti politici e influenze di ogni tipo che le consentano di dare energia e *chances* alla richiesta di sempre crescenti garanzie difensive. Divenuta diffidente e poi ostile a qualunque tentativo di semplificazione processuale, l'avvocatura penale contribuisce così all'appesantimento e alla

burocratizzazione del processo. Con la conseguenza ultima che, per un verso, le indagini preliminari (con i connessi provvedimenti cautelari) diventano la sede privilegiata in cui si consuma la missione moralistica del diritto penale e, per l'altro verso, il processo poi soffoca e spesso muore in un ritualismo esasperante e aggrovigliato. Generando il paradosso di un procedimento quasi "sommario" che coesiste con un processo formalmente iper-garantito.

5. Questi, e altri ancora, sono i guasti prodotti dall'improprio ruolo moralistico assunto dal diritto penale, sostitutivo di quell'etica pubblica che non circola più nella società. Effettuata la diagnosi, ineludibile è la domanda del "che fare?". Certo, a non voler cedere alla rassegnazione, il quesito è formidabile e chiede che siano chiamate a raccolta le forze migliori e forse tempi lunghi. Le direzioni lungo le quali agire sono due, una positiva l'altra negativa.

In positivo, per riattivare la circolazione vitale dell'etica pubblica occorrerà (o, per i più pessimisti, occorrerebbe) rimettere in moto tutti quei meccanismi di controllo sociale diversi dalla giustizia penale che operano all'interno dei vari gruppi sociali mediante la produzione di regole comportamentali fondate sull'*esempio* e garantite dal disciplinamento interno fino all'esclusione stessa dal gruppo di appartenenza o dai suoi vantaggi. È ormai da molto tempo che i penalisti, che non siano prigionieri di uno sterile normativismo autoreferenziale, hanno segnalato come la dismisura penalistica nel controllo dei pubblici poteri, e più in generale della devianza, «significa che hanno fallito o mancato tutti gli altri controlli, a cominciare dai più importanti, che sono appunto quelli della moralità quale costume politico che ha valori propri, codici deontologici indipendenti, sanzioni autonome» (p. 41).

Dunque, in positivo, si pone l'esigenza che sia attivata un'opera di "educazione sociale". Ed ecco che allora si riapre la solita spirale, dovendoci chiedere se la politica, di quest'educazione sociale, debba essere stimolatrice e protagonista attiva oppure – al contrario – non possa che essere destinataria finale in uno scenario di più generale e diffuso mutamento dell'ethos pubblico e quasi dell'abito mentale di un popolo. Con specifico riferimento alla dimensione normativa, che è il principale attrezzo nelle mani della politica, Donini non sembra avere dubbi. «È almeno dai tempi della grandiosa costruzione di Platone nel passaggio dalla *Repubblica* alle *Leggi*, attraverso il *Politico*, che la ricerca del "legislatore come educatore" sovraesponde la legge verso funzioni generalpreventive e pedagogiche che eccedono le sue capacità di prodotto formale, astratto, coercitivo e artificiale. Veicolo di principi e di regole, più che di valori necessariamente ancorati nella società e nelle istituzioni, il miglior codice penale del mondo può essere trapiantato in un Paese immaturo o arretrato, ma non attecchire solo

per essere legge dello Stato». Assunto sostanzialmente condivisibile, anche se forse troppo netta – per esigenze argomentative – è la negazione di un'omnisi reciproca, effettiva o comunque auspicabile, tra valori interessi orientamenti sociali e produzione giuridica; così come altrettanto estremistica è la concezione di una legge prodotto meramente “artificiale” di una volontà legiferante come puro potere avulso da qualsivoglia radicamento “sostanziale” nella società. Forse la verità è un po' più sfumata e storicamente cangiante. Ma ciò non inficia la giustezza del monito a guardarsi dal “legislatore educatore”, che – come tale – finisce pertanto per praticare non solo il potere ma anche l'arroganza.

Si potrebbe quasi dire, con una parola, che, se la legalità senza l'etica è vuota e inane, l'etica senza la legalità è oggi irrealistica e antistorica. Non per nulla il Primo Presidente della Cassazione, Giorgio Santacroce, ha concluso il suo discorso inaugurale dell'anno giudiziario 2015 additando insieme i due obiettivi: «Si ricominci dunque a parlare, senza retorica, di etica e di legalità, che sono e resteranno sempre i valori fondamentali di ogni società civile e di ogni ordinamento costituzionale».

In direzione negativa, invece, è ben possibile pretendere qualcosa *hic et nunc* dalla politica, senza soverchie esitazioni. È possibile e necessario pretendere che la politica cessi di usare strumentalmente il diritto penale per placare il senso di colpa e i timori, suoi e dei consociati, nascenti dal vuoto dell'etica pubblica. «Il diritto non può ‘salvare’ la società dall'esterno, dovendo invece restare espressione di quella» (ove, notiamolo tra parentesi, sembra ridimensionato il distacco altrove affermato dall'A. tra l'“artificialità” della legge e la “sostanza sociale”). L'uso salvifico del diritto e di quello penale in specie costituisce non solo una deviazione e finanche un tradimento di quei principi di civiltà giuridica che costituiscono essi stessi parte del patrimonio dell'ethos pubblico, ma rappresenta altresì un *inganno* di quella coscienza popolare che si dice di voler educare, rispettare ed ascoltare. Un inganno che si consuma nella misura in cui si sia consapevoli, come non si può non essere, del fatto che i precetti comportamentali realmente efficaci sono quelli iscritti non tanto nel codice penale ma nell'etica pubblica. L'opera degli imperativi penali non può che essere, necessaria sì, ma complementare: ribaltare quest'ordine di oggettiva funzionalità significa carpire la buona fede della società o quantomeno assecondare quel suo generale stato di anomia sociale di cui s'è detto. Forse i massmedia potrebbero esercitare al riguardo un ruolo più critico ed illuminante invece di fungere quasi servilmente da cassa di risonanza di quelle ingannevoli voci, spesso fastidiosamente urlanti.

È possibile e necessario pretendere che in tutte le sedi appropriate si cessi di alimentare la sovraesposizione della magistratura, specie requirente. Soprattutto da evitare è quel fenomeno di “personalizzazione” dell'uso salvifico del diritto penale che si ha con la creazione di “campioni” delle virtù

civiche veicolate a suon di provvedimenti giudiziari. La stessa politica qui, soprattutto di recente, è talvolta opportunisticamente connivente. Difficile dar torto all'Unione delle Camere penali quando (22 dicembre 2014) «denuncia come prassi degenerativa assai pericolosa per gli equilibri democratici ed istituzionali quella dell'assunzione da parte della politica di magistrati antimafia all'interno delle amministrazioni territoriali, approvata dal CSM e sospinta dal favore popolare: da un lato, al di fuori di ogni regolamentazione legislativa, la magistratura si insedia all'interno della politica legittimando se stessa come unica garante della legalità, e dall'altro la politica finisce con tali scelte con il delegittimare se stessa riconoscendo la propria inadeguatezza e la propria incapacità di perseguire la legalità con i suoi propri strumenti e con le sue forze».

FRANCESCO PALAZZO