



1506  
UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI URBINO  
CARLO BO

UUP  
URBINO  
UNIVERSITY  
PRESS

# DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI

A cura di  
Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

[uup.uniurb.it](http://uup.uniurb.it)







**INCONTRI  
E PERCORSI**

---

**N.04**

INCONTRI E PERCORSI è un collana multidisciplinare che nasce nel 2022 e raccoglie le pubblicazioni di convegni e mostre promossi e organizzati dall'Università di Urbino.

## **Volumi pubblicati**

### **01.**

*Le carte di Federico. Documenti pubblici e segreti per la vita del Duca d'Urbino* (mostra documentaria, Urbino, Biblioteca di san Girolamo, 26 ottobre - 15 dicembre 2022), a cura di Tommaso di Carpegna Falconieri, Marcella Peruzzi, UUP 2022

### **02.**

*Paolo Conte. Transiti letterari nella poesia per musica*, contributi di studio a cura di Manuela Furnari, Ilaria Tufano, Marcello Verdenelli, UUP 2023

### **03.**

*Il sacro e la città*, a cura di Andrea Aguti, Damiano Bondi, UUP 2024



1506  
UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI URBINO  
CARLO BO

UUP  
URBINO  
UNIVERSITY  
PRESS

# DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI

A cura di

Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

## **DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI**

a cura di Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

*Progetto grafico*

Mattia Gabellini

*Referente UUP*

Giovanna Bruscolini

PRINT ISBN 978-88-31205-54-2

PDF ISBN 978-88-31205-52-8

EPUB ISBN 978-88-31205-53-5

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY, il cui testo integrale è disponibile all'URL:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su:

<https://uup.uniurb.it>

© Gli autori per il testo, 2024

© 2024, Urbino University Press

Via Aurelio Saffi, 2 | 61029 Urbino

<https://uup.uniurb.it/> | e-mail: [uup@uniurb.it](mailto:uup@uniurb.it)

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da StreetLib (<https://www.streetlib.com/it/>)

# SOMMARIO

SAPERE DI SAPERE	11
Alessandro Bondi	

## **PARTE I: RELAZIONI**

TEORIA E PRASSI: UNA PROSPETTIVA DI <i>COMMON LAW</i>	31
George P. Fletcher	

GIURISPRUDENZA E SCIENZA DEL DIRITTO PENALE	37
Luís Greco	

RIFLESSIONI SUL DIFFICILE RAPPORTO TRA PRINCIPI E PRASSI	49
Sergio Moccia	

DIRITTO PENALE: TEORIA SENZA PRASSI?	63
Tullio Padovani	

SUI RAPPORTI TRA TEORIA E PRASSI NEL DIRITTO PENALE: UNA PANORAMICA	73
Francesco Palazzo	

DIRITTO PENALE E NUOVE TECNOLOGIE: UNA SFIDA PER LA PRASSI E PER LA TEORIA	83
Lorenzo Picotti	

## **PARTE II: INTERVENTI**

QUALCHE CONSIDERAZIONE SUI RAPPORTI TRA TEORIA E PRASSI IN DIRITTO PENALE	97
Antonio Cavaliere	

UN POSSIBILE UTILIZZO DEI SISTEMI DI IA PER LO STUDIO DELLA PRASSI COMMISURATIVA	119
Fabio Coppola	

PRASSI, TEORIA, LEGISLAZIONE	131
Stefano Fiore	

LA DIALETTICA TRA TEORIA E PRASSI NELLA DOGMATICA DEL DOLO EVENTUALE	137
Gabriele Fornasari	
INTELLIGENZA ARTIFICIALE E INTERPRETAZIONE DELLA NORMA PENALE	151
Alessio Infantino	
TEORIE E PRASSI DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA	183
Elena Mattevi	
L'ESECUZIONE DELLA PENA IN CARCERE TRA TEORIA E PRASSI	193
Antonia Menghini	
TEORIA E PRASSI DI UN DIRITTO PENALE DEL CLIMA	205
Rosa Palavera	
<b>PARTE III: CONTRIBUTI</b>	
QUANDO LA VITTIMA DEL REATO È IL MINORE: STRUMENTI E RIFLESSIONI PER UNA CORRETTA AUDIZIONE	243
Giada Alessandroni	
IMBRIGLIARE LA PRASSI DEL PUNIRE: LE <i>CHANCES</i> DISPERSE DI UNA TEORIA DELLA RISPOSTA AI REATI	265
Luciano Eusebi	
«REPRESSIONE È CIVILTÀ (*)»? A PROPOSITO DI VIOLENZA SESSUALE, FEMMINICIDI E RUOLO DEL DIRITTO PENALE	275
Adelmo Manna	
INUTILITER DATO	305
Vincenzo Bruno Muscatiello	
LA CONSUMAZIONE DEL REATO TRA TEORIA E PRASSI. MUOVERSI SUI CONFINI	355
Beatrice Panattoni	
I LUOGHI DI PRIVAZIONE DELLA LIBERTÀ PERSONALE DEL MIGRANTE NEL DIBATTITO SULLA MATERIA PENALE	381
Filomena Pisconti	
IL CONCETTO <i>ONNIVORO</i> DI SICUREZZA	393
Gianluca Ruggiero	

# DIRITTO PENALE: TEORIA SENZA PRASSI?

Tullio Padovani

Professore emerito di diritto penale, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa

## 1. INTRODUZIONE

Nutrivo il vivissimo desiderio di essere tra voi, oggi a Urbino, non solo per la gioia di ritrovare vecchi e cari amici che da una vita sono i miei compagni, e spesso anche i miei maestri, lungo i sentieri sempre scoscesi del diritto penale, ma anche per rinnovare un ricordo che è sempre vivo nel mio cuore dal giorno in cui per la prima, e per ora unica, volta misi piede ad Urbino. Esattamente cinquant'anni fa, si trattava di un convegno organizzato da Alfonso Maria Stile, che a quell'epoca era professore incaricato e si accingeva, nel concorso del '73, a diventare ordinario; l'oggetto non lo ricordo, ma mi pare si trattasse, al solito, della riforma del codice penale: tema ricorrente di quei decenni, ora sepolto tra le falde dell'accidia.

In quella circostanza conobbi Alfonso e quella conoscenza, in varie circostanze sempre più fitte, si è consolidata, rinnovandosi e intensificandosi ad ogni occasione. Ne è scaturita un'amicizia intensa e (l'aggettivo è quanto mai appropriato) fraterna. Uso il passato prossimo, perché la sua scomparsa non ha potuto spezzare questo vincolo.

In quella prima circostanza visitai Urbino. Occorre dirlo? Ne rimasi abbacinato. Una città-palazzo, un palazzo-città viva e vitale, tanto più vitale per quei tocchi lievi di modernità che un architetto magistrale aveva saputo inserire, proprio con la facoltà di giurisprudenza: mi lasciò esterrefatto la sua capacità di inserirsi così armonicamente in quel tessuto e di fare di quell'inserimento un abbellimento del vestito, un ornamento. Solo un gigante all'altezza di chi aveva concepito Urbino, poteva permettersi tanto.

Comprensibilmente, ho tratto da quell'incontro il desiderio nostalgico di ritornare. Ecco che mi si è presentata un'occasione d'oro, ma purtroppo – come suol dirsi – il diavolo ci ha messo la coda. Non mi scoraggio; anzi, non avere potuto soddisfare il desiderio in questa occasione mi rende

certo – io sono sempre proiettato al futuro – che avrò una seconda occasione. Mi affido ad Alessandro Bondi per la prova d'appello.

Il mio saluto non può tuttavia però ridursi ad una semplice lamentazione dell'assente sulla scia di coloro che se la cavano proclamando che avrebbero tanto voluto esserci, non ci sono, ma abbracciano e salutano tutti, e chi s'è visto, s'è visto. Vorrei invece che questa circostanza si trasformasse, modestamente, in un piccolo attestato di presenza, sia pure limitata dalla modalità e dalle circostanze.

## 2. AUTORI E ATTORI NEL RAPPORTO TRA TEORIA E PRASSI DEL DIRITTO PENALE: IL LEGISLATORE

L'argomento del convegno è singolare nella sua vastità: diritto penale fra teoria e prassi. Un tema che mi ha fatto pensare ad una gigantesca piovra con cui è difficile lottare, perché, afferrato un tentacolo ed essendo magari riusciti a reciderlo, ci si trova avviluppati in un secondo tentacolo, e poi in un terzo, e così via, sempre più sfuggente, sempre più stringente.

Per vincere l'imbarazzo, mi son detto: è il caso di procedere in qualche modo per metafore, cercando di chiarire – molto modestamente – come, a mio giudizio, s'impone, in generale la tematica prospettata. Non dirò niente di originale, niente che voi già non sappiate, ma spero con questo di rendervi almeno testimonianza di un *idem sentire*.

I deuteragonisti della vicenda, cioè i *dramatis personae*, sono la teoria e la prassi. Nella teoria e nella prassi intervengono però numerosi soggetti, che prestano mano ora all'una, ora all'altra.

La teoria è compito di autori: si tratta di scrivere testi, soggetto, sceneggiatura che sia; un compito che compete, quindi, precipuamente al legislatore, e non solo – come vedremo – al legislatore. La prassi è invece, attività degli attori che recitano la *pièce*, le danno corpo, le danno suono, le danno movimento. In definitiva, i soggetti che intervengono sono cinque, per lo meno cinque fondamentali.

In primo luogo, emerge per l'appunto il legislatore: il cavaliere dalla triste figura, secondo l'efficace metafora di Alessandro Bondi. Per questa nostra occasione ricorrerei tuttavia ad una metafora pedestre, quella dello studente un po' sbuccione, o scansafatiche che dir si voglia: vedremo tra breve in che senso.

Si profila poi il destinatario della norma penale, colui che è chiamato ad osservarla, interprete pressoché passivo, o quanto meno muto. A seguire si stagliano i rilevatori dell'inosservanza, i controllori dell'adempimento, e si tratta precisamente del pubblico ministero, attore fondamentale, insieme con il giudice per cui la norma diviene regola di giudizio del caso denunciato quale inosservanza.

I ruoli per verità sono solo apparentemente fissi: i soggetti che li ricoprono se li scambiano sovente, e non sempre (anzi: quasi mai) in modo armonicamente consentaneo alla *pièce* rappresentata sul palcoscenico.

Innanzitutto il legislatore, che ho definito “studente”, perché come autore chiamato a scrivere, deve essersi previamente indottrinato, frequentando una scuola. Diversamente, non potrebbe esercitare il suo compito. A scuola, dunque; ma di chi?

La risposta storicamente più autorevole è quella fornita da Francesco Carrara: a scuola dalla ragione. Scrive in proposito il grande Maestro:

«il *Programma del diritto criminale* doveva, nel mio concetto, riassumere nella più semplice formula la verità regolatrice di tutta la scienza: e contenere in sé il germe della soluzione di tutti i problemi che il criminalista è chiamato a studiare; e tutti i precetti che governano la vita pratica della scienza stessa nei tre grandi fatti costituenti l'obiettivo di lei, in quanto essa ha per sua missione di frenare le aberrazioni dell'autorità sociale nel *divieto*, nella *repressione* e nel *giudizio*, onde questa si mantenga nelle vie di giustizia e non degeneri in tirannia.

La scienza criminale ha per sua missione di moderare gli abusi dell'autorità nell'esercizio di quei tre grandi fatti: nella quale opera, costituente l'attività sostanziale e la ragione di essere dell'ordinamento sociale, si trova il complemento dell'ordine quando essi sono regolati a dovere, e un fonte perenne di disordini e di iniquità quando rimangono consegnati al capriccio ed alle passioni del legislatore. I precetti destinati a moderare in questa guisa il potere legislativo debbono risalire ad un principio comune e fondamentale; e la formula che esprime tale principio è il *Programma* della scienza criminale»<sup>1</sup>.

Francesco Carrara muove dunque verso una prospettiva che, in prima ed essenziale battuta, non è meramente dogmatico–ricostruttiva: non si tratta di servire il legislatore né di fornire ausilio all'ufficio del giudice. La prospettiva è invece di natura strettamente deontologica: non intende

1 F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, I, Firenze, 1907, 8.

stabilire quale il sistema penale è, ma quale deve necessariamente essere. Non si tratta di organizzare la fruizione di dati, ma di stabilire limiti all'esercizio di un potere, il più terribile: quello punitivo. Perciò l'interlocutore cui si rivolge non è precipuamente il soggetto o i soggetti chiamati ad applicare il diritto punitivo, ma chi è legittimato a formularlo. Lo studente è il legislatore stesso ed il campo di studio la scienza della legislazione e la politica criminale.

Naturalmente il programma di studio è sensibile ai tempi ed alle contingenze storiche; oggi si è certamente arricchito di discipline ausiliarie che nutrono e fortificano la razionalità del diritto penale, nel mentre limiti di indirizzo e di contenuto si profilano sullo stesso piano normativo, ai livelli più alti dell'ordinamento, costituiti dal piano costituzionale e dai vincoli normativi sanciti dalle convenzioni internazionali. Ma il baricentro della struttura non cambia e non muta. Ancora una volta possiamo utilmente riprendere le parole di Francesco Carrara:

«Ecco la scienza penale che noi dobbiamo studiare, estraendo sempre da ciò che può essere piaciuto dettare nei vari codici umani, e rintracciando la verità nel codice immutabile della ragione. La comparazione dei diritti costituiti non è che un complemento della nostra scienza. In codeste secondarie ricerche noi dobbiamo giudicare tra i vari Codici qual più di adatta all'archetipo del vero assoluto: non già, con viaggio preposterò, desumere la verità dei principii dal diritto costituito. I dettati umani furono troppo spesso iniqui ed irragionevoli, perché eccitati dalle passioni, o dalle allucinazione dell'intelletto. Se il tipo della legge naturale si volesse desumere da cotesto criterio, o si cadrebbe in uno scetticismo pauroso, o si legittimerebbe qualunque ingiustizia»<sup>2</sup>.

L'idea di una "scuola" così rigidamente vincolata ai canoni di un giusnaturalismo razionalistico, cui si ispira il pensiero carrariano, può e deve, ovviamente, essere discussa e ritenuta anche, per lo meno in parte, superata. Ma il postulato deontologico che la pervade e la sostiene ha radici lontane, che affondano nel terreno della riforma settecentesca, per la quale la scienza del diritto penale è scienza normativa prima di tutto nei confronti del legislatore, che è tenuto ad adeguarsi ai dettami di una ragione fondante basata sui principi intelligibili e condivisi. Diversamente egli commette un «abuso di potere e la sua legge è ingiusta». L'idea di fondo resta costante: non il potere fonda la legge, ma questa il potere, il quale non si legittima

2 F. CARRARA, *op. cit.*, 42.

semplicemente come ‘fatto’, ma esclusivamente come ‘valore’ entro limiti tracciati da un codice superiore.

### 3. IL RUOLO DELLA DOTTRINA GIURIDICA

Lungo questa stessa traiettoria si colloca la funzione dell’altro attore della vicenda normativa, la dottrina, la cui funzione è prima di tutto quella del *magister*, secondo una tradizione che proprio in Italia vanta un radicamento storico e una vitalità persistente che occorre salvaguardare e perpetuare. A tal proposito, vale la pena di riprendere alcune riflessioni illuminanti di un grande storico del diritto penale, purtroppo prematuramente scomparso, Mario Sbriccoli:

«Una caratteristica permanente dell’esperienza penalistica italiana sta dunque nella durevole centralità delle questioni penali delle diverse fasi della vita politica del Paese. Ad essa si correla un tratto distintivo che riguarda la vocazione, per così dire, della scienza e della cultura giuridica penali, impegnate con un loro spirito peculiare, storicamente caratterizzato, intorno alle ragioni ed ai modi del proibire, del prevenire, del giudicare e del punire. Si tratta di quella specifica attitudine dei penalisti italiani (di recente visibilmente riapparsa, dopo quella che è potuta sembrare una lunga eclissi) che ho già avuto modo di designare come *penalistica civile*.

La dottrina penalistica postunitaria, in ragione del suo oggetto e delle radici che essa affondava nel più significativo riformismo settecentesco, era quella che più di ogni altra, nel campo giuridico, aveva conservato un ancoraggio a referti filosofici, a progetti e programmi, a punti di riferimento esterni alla dimensione del giuridico. Ricerca e discussione si articolavano assai più sui presupposti e sui fini del sistema punitivo che non sul versante tecnico della sua gestione. All’indomani dell’Unità l’obiettivo primario sembrò ai penalisti che avevano fatto una lunga esperienza di opposizione sotto regimi illiberali, quello di assicurare libertà e garanzia nell’agire politico, di creare uno spazio efficace per la ‘giustizia’ nella vita sociale, ma soprattutto di arricchire il processo di incivilimento, del quale la centralità del diritto penale li rendeva protagonisti primari»<sup>3</sup>.

Il brano di Sbriccoli è denso e illuminante. La tradizione, ch’egli richiama attribuendola a «specifica attitudine dei penalisti italiani», risulta

3 M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in *Storia d’Italia – Annali 14* (Leggi diritto giustizia), a cura di L. Violante, Torino, Einaudi 1998, 494.

al suo sguardo «di recente visibilmente riapparsa dopo quella che è potuta sembrare una lunga eclissi»: il riferimento è evidentemente rivolto all'emergere, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, di una dottrina non più china sul codice penale come su un testo 'sacro', ma decisa a rimetterne in discussione fondamento e caratteri, in nome di principi deontici che la scuola tecnico-giuridica aveva riposto nel retrobottega del diritto penale, buoni per qualche spolvero d'occasione, ma ben lontani dalla pratica del commercio punitivo. Per questo scopo bastavano abili vetrinisti capaci di far figurare la vecchia mercanzia, ripulita e lustrata sino allo sfinimento. Il nuovo illuminismo italiano fu policentrico: impossibile non ricordare in particolare la scuola bolognese e quella napoletana, ma bisogna riconoscere che la diffusione del rinnovato atteggiamento si rivelò, sia pur a macchia di leopardo, ubiquitaria.

Ho usato non casualmente il passato remoto, per collocare storicamente la riemersione della dottrina penalistica magistralmente evocata da Mario Sbriccoli. In effetti le contingenze attuali vedono la dottrina in una posizione che sul palcoscenico della vicenda penalistica appare problematica, molto problematica. La dottrina penalistica *hic et nunc* si mostra davvero in grado di svolgere con autorevolezza il compito che storicamente le è proprio, di 'maestro' del legislatore? Certo, si tratta di un allievo che non è sempre, per non dire quasi mai, disposto ad ascoltare lezioni: sono più quelle che 'buca' di quelle che frequenta, e comunque con scarso profitto. Il legislatore frequenta più volentieri le osterie del populismo penale, o si incanta come un fanciullo sprovveduto dinanzi alle seduzioni artificiali della giustizia simbolica, e accetta spesso di buon grado i pessimi consigli di volpi sopraffine e di gatti sornioni.

In un contesto a dir poco desolante, la dottrina dismette spesso, purtroppo, il ruolo di autore che pur le compete nell'ispirare, suggerire, programmare, vigilare sull'attività dell'autore della commedia normativa, e tende a trasformarsi in un attore, magari brillante, ma chiamato a recitare un copione slabbrato e confuso, precario nelle basi e disseminato d'errori. Rispetto ad una situazione tanto deficitaria, l'attore si scopre allora tecnico ortopedico, pronto a confezionare apparecchi di sostegno, meccanismi di deambulazione, strumenti di contenimento. Troppo spesso una lussureggiante dottrina si riduce a potente strumento tecnico al servizio di un principe che nel dettar norme sembra affidarsi, se non più al volo degli uccelli o allo spirar dei venti, alle tavole dei demoscopi, moderni tecnologici della volubilità.

#### 4. INERZIA DELLA TEORIA E SFACOLO DELLA PRASSI

La riprova di una sostanziale assenza, se non di una vera e propria abdicazione, della dottrina emerge dai fatti. Una custodia vigile non avrebbe consentito lo sviluppo della mostruosa rete di un sistema prevenzionistico, il cui baricentro effettuale precipita nella confisca dei beni in base al sospetto. Piano piano, ma irresistibilmente, quello che era uno strumento eccezionale rigorosamente confinato all'area della c.d. lotta alla mafia ha assunto il carattere di strumento di diritto comune ad applicazione generalizzata. Si è costruito così, un diritto penale del sospetto che rappresenta emblematicamente la sponda oscura del sistema punitivo: ciò che non può essere raggiunto dalla condanna con prove al di là di ogni ragionevole dubbio, sarà ottenuto ruminando indizi né gravi né precisi né concordanti; cioè, in termini giuridici, il nulla.

Con la stessa insinuante indifferenza ci troviamo tra le mani (o piuttosto tra i piedi) un diritto penale rigorosamente binario: un diritto penale del cittadino, passabilmente ispirato a fondamenti di civiltà del diritto, e un diritto penale del nemico, di tipo derogatorio e di carattere duramente repressivo. La faglia lungo la quale si è insinuato ed esteso è quella di una perenne emergenza, nella lotta contro questo o quel fenomeno criminale; un'emergenza maieutica che, da affare di politica di sicurezza, ha fatto irruzione nel sistema giuridico punitivo alternandolo e pervertendolo. Si tratta ormai di un assetto tanto consentaneo ai ritmi della politica criminale da avere, per così dire, oscurato l'originaria endiadi distintiva cittadino/nemico, intorno alla quale, a suo tempo, si era accesa una meritoria battaglia polemica.

Al diritto penale del sospetto e al diritto penale del nemico si affianca un temibile sodale: il diritto penale collettivo. Si tratta dell'apparato sanzionatorio costruito per gli enti con il d.lgs 8 giugno 2001, n. 231, la cui applicazione ha proceduto per varie ragioni a rilento, ma che ora comincia a presentarsi sulla scena in tutto il suo bagliore sinistro di armamentario premoderno. Un'analisi partita richiederebbe molto più spazio di quello che posso ritenermi concesso in questa sede. Mi limiterò quindi a tre punti significativi, enunciati con inevitabile sommarietà.

In primo luogo, la responsabilità per il reato commesso dalla persona fisica è attribuito all'ente, in assenza di una qualche condotta tenuta in violazione di un precetto diverso ed autonomo rispetto a quello che sorregge la fattispecie fisica del reato commesso dalla persona fisica. Si tratta quindi di una responsabilità per fatto altrui.

In secondo luogo, il nesso tra reato commesso e responsabilità si basa su una ambigua figura di colpa (la c.d. colpa in organizzazione), i cui contenuti sono labili e incerti perché del tutto carenti di parametri deontologici definiti. D'altronde, l'adozione stessa del modello organizzativo non è oggetto di alcun obbligo, ma costituisce semplicemente un onere (peraltro di incerta efficacia pratica).

In ogni caso, la sanzione che colpisce l'ente, essendo di natura punitiva, deve poter costituire un elemento motivante a carico di chi detiene il potere di organizzazione. Si tratta di persone fisiche che non necessariamente verranno attinte dagli effetti della sanzione; la quale colpirà comunque anche, e soprattutto, nelle forme sanzionatorie più gravi, soggetti estranei non solo alla commissione del reato, ma alla titolarità di un qualsiasi potere di impedirne la commissione.

In buona sostanza si tratta della riproposizione di una sanzione collettiva: una tipologia che, ingenuamente, si supponeva definitivamente cancellata dalla riforma penale illuministica.

## 5. SCAMBIO DI RUOLI E CRISI DEL SISTEMA.

Se la dottrina è troppo spesso un autore mancato, non manca il fenomeno inverso: attori intraprendenti che si improvvisano autori. Il pubblico ministero, dietro l'usbergo fittizio dell'obbligatorietà dell'azione penale, maneggia testi che, anche quando presentano cifra tassativa adeguato al canone della legittimità, assumono cadenze applicative a vario titolo sorprendenti. Del resto non si può negare che il principio di legalità si presenti spesso, all'inizio di un procedimento, in vesti scolorite e sfilacciate: quelle di una *notitia criminis* precaria ed incerta, suscettibile di autorizzare tuttavia i più devastanti sviluppi processuali. La forbice tra legalità 'offerta' dal parametro normativo all'avvio del procedimento a quella 'raggiunta' all'esito finale della vicenda processuale rappresenta una divaricazione pericolosa, che finisce con l'attribuire all'organo dell'accusa non semplicemente il ruolo di attore protagonista, ma quello di un autore che invoca e che pretende l'anonimato.

In questo senso, esemplare appare la vicenda del art. 323 c.p., divenuto, nella crisi dei rapporti tra amministrazione e giurisdizione, un idolo polemico per il cui abbattimento si è scatenata un'assurda battaglia. Sarà vero che i procedimenti avviati e conclusi in un nulla di fatto risultano

enormemente più numerosi dei procedimenti definiti con sentenza definitiva di condanna, ma basta scorrere i repertori della giurisprudenza di legittimità ed esaminare le decisioni, per rendersi conto che la legalità 'raggiunta' copre una serie di episodi criminosi di indubbia, tracotante offensività. Il compito da assolvere non è dunque quello di gettare, come si dice, il bimbo con l'acqua sporca, ma di eliminare quest'ultima agendo, opportunamente, sull'avvio di procedimenti e sulla serie di conseguenze del tutto improprie che esso determina a carico degli indagati.

In definitiva, assumendo lo spirito dell'ultimo lavoro di Massimo Luciani, *Ogni cosa al suo posto*, possiamo ben concludere che, per raggiungere questo risultato, c'è molto da fare. Luciani denuncia come insidiose le alterazioni nell'orbita costituzionale nella distribuzione dei poteri e riafferma, con lucidità straordinaria e con capacità di visione sistematica particolarmente illuminante, la necessità che si ristabilisca la certezza del diritto. Essa non è sovraordinata ad altri valori costituzionali, ma è tuttavia per così dire un punto di vista necessariamente privilegiato per assicurare la funzionalità del sistema. Il quale si presenta tuttavia con un grado particolarmente elevato di complessità.

Gli studiosi della teoria dei sistemi ne individuano quattro forme: quella computazionale, di tipo quantitativo, consistente cioè nell'asimmetria tra entità dei problemi e risorse per risolverli; quella algoritmica, e cioè procedurale, consistente nella difficoltà di disporre di procedure tali da consentire soluzioni efficienti e rapide dei problemi; la complessità di stato, che deriva dalla interazione dei plurimi meccanismi e delle numerose parti che compongono il sistema. Si tratta di forme di forme di complessità che nel nostro sistema di giustizia, e quindi nel nostro rapporto tra teoria e prassi, raggiungono già di per sé livelli elevatissimi. Ma ce n'è un'ultima, quella fatale: la complessità cooperativa. Quando i soggetti del sistema non sono in condizione di operare collaborativamente e cooperativamente, il sistema è destinato a perire nell'incrocio dei conflitti.

Questo è il quadro che appare ai miei occhi; che, nonostante le apparenze, appare ispirato da un grande ottimismo. Volgendo infatti lo sguardo alle spalle, non ci si può non render conto che il nostro sistema ha attraverso crisi tanto gravi che, in termini di prospettiva *ex antea*, apparivano insuperabili. Eppure siamo qui a raccontarle: tra le macerie, ovviamente, ma conservando la capacità di procedere. La strada potrà esser lunga, ma basta non rimanere seduti.