

Caro Presidente,

purtroppo non potrò partecipare al prossimo convegno romano: sono da tempo impegnato con colleghi di fuori Torino per discutere di un eventuale ricorso. Considerami, però, ad ogni effetto come se ci fossi.

Fossi stato presente, avrei avuto poche cose da dire – anzi, da ripetere: le infliggo a chi ha la pazienza di ascoltarmi o di leggermi, almeno da due decenni. La prima di queste cose è, per usare una parola che mi è cara, una *moralité*: semplice, non assiomatica, ma basata su una certa esperienza, la proposizione che si presenta come principio, tale non è se non ha dei costi, anche pesanti. Il principio, nelle cose di questa Terra, non è mai assoluto. Frutto di generalizzazione, più o meno a lungo raggio, non copre mai l'ambito rispetto al quale vuole porsi a regola. Ci sono, e ci saranno sempre, degli scarti, delle eccezioni che ne rappresentano qualche volta il risvolto, più spesso zona di ultimo confine. Detto in altre parole, il principio vivo ed operante è quasi sempre accettato e seguito non "a cagione di ..." bensì "malgrado ...". Il che spiega, ma non giustifica, le difficoltà che così spesso incontriamo a comportarci come il principio vorrebbe. Se non c'è questa difficoltà, il contesto semantico, grammaticalmente e sintatticamente scorrevole, è pura e semplice enunciazione del risaputo: e sarebbe a fare poco biasimevole, *repetita juvant*, si dice. Il guaio è che in più delle volte le cose vanno ancora peggio. Un cosiddetto principio gratuito senza costi è nient'altro che vaniloquio ingannevole, meno consistente di chiara d'uovo montata, che perlomeno ha un alto contenuto proteico.

Dunque, costi: riconosciuti e assunti come tali. Che significa: coglierli e caricarsene proprio perché in contrasto con quanto il principio detta.

Trasferiamo, a questo punto, la chiacchierata pretenziosa, troppo semplicistica e sbrigativa, che sto svolgendo, a quello che è il nostro mestiere: argomentare sulle cose giuridiche – per quanto mi costa: pur se ne vedo la fretteolosità a cagione della quale trascuro gli istituti, argomentare sulle regole. Se guardiamo al singolo caso rispetto al quale il ricorso al principio ci sembra, in un diabolico crescendo, inappropriato, ingiusto, iniquo, allora non c'è dubbio che staremo sempre dalla parte dell'eccezione. Sempre: pensiamo a certe conseguenze del divieto di analogia *in malam partem*, alla irretroattività della norma incriminatrice, alla stretta tipicità. Quanti episodi, quanti comportamenti, veramente biasimevoli, spesso schifosi, vanno impuniti perché coperti dal principio. Quindi, un applauso all'eccezione, alla deroga? Ma quali sono i confini dell'eccezione, della deroga? Basta porci questo fondamentale interrogativo per renderci conto che i confini del principio vanno castamente osservati. Se così non è, confusione caotica, rinuncia alla ragion d'essere dell'imperativo giuridico: offrire praticabili criterio e misura per chi si accinga a fare o non fare qualcosa. Come ho letto in un vecchio giallo di tanti anni fa: il tentativo finora più riuscito di affiancare alla coscienza personale una coscienza collettiva.

Sono arrivato così a quello che per me è il fondo del problema: che cosa è quell'insieme di regole che chiamiamo diritto penale. Fuori di ogni fantasia, vagheggiamento metapositivo la domanda si biforca in questi due interrogativi: a che cosa pensiamo quando usiamo l'endiadi "diritto penale"; a che cosa ci serve il "diritto penale".

Oggi sembra venir di moda l'idea che ragionare in chiave penalistica significhi essenzialmente ragionare della punizione. Naturalmente ci sono anche i delitti, principalmente perché il delitto è causa giuridica della punizione. Non contesto la legittimità di un siffatto approccio, però penso che questo approccio trascuri il sostantivo "diritto" per soffermarsi sull'aggettivo "penale". In primo luogo, a parer mio, dobbiamo tener presente che abbiamo a che fare con un sistema di regole volte non alla punizione, ma a che ci si astenga da certi comportamenti, ritenuti offensivi di certi interessi. Questa, e rispondiamo al secondo interrogativo, la funzione del diritto penale. Personalmente ritengo sia la funzione del diritto globalmente inteso come sistema: quale ne sia la specificazione, civile, penale e via dicendo. Solo che non si può trascurare la natura dei comportamenti interdetti. A seconda di come questi comportamenti suonano nel contesto sociale, a seconda degli interessi offesi, la reazione sarà di natura civilistica, penalistica e via dicendo. Reazione che, in genere, in primo luogo dipende dalla condotta che si tende ad evitare, talora dal fatto che solo la risposta penalistica appare praticabile. Lascio da parte le questioni d'ordine morale che quest'ultima ipotesi suscita, per soffermarmi sulla funzione, a mio avviso, primaria. E che sia la funzione di impedire o ridurre quanto è possibile la commissione di determinati fatti, è affare sul quale non mi pare ragionevole discutere. La visuale incentrata sulla conseguenza sanzionatoria rende il diritto penale fine a se stesso: come dire che le pene ci sono per essere applicate, che il fine del sistema penale è quello di attuarle. Ma così del mezzo, del controllo sociale, da strumento se ne fa un fine, fine di completa autosufficienza. Quasi l'adozione della grammatica kelseniana senza il monito che per Kelsen la pura dottrina del diritto è solo uno dei modi di accostarsi alla giuridicità: ci sono altre stanze, altri percorsi come Kelsen stesso ebbe a dimostrare, quando si occupò della costituzione austriaca.

Ho ommesso, a bella posta, di menzionare la prescrizione: sulla relativa questione mi sono già abbondantemente espresso citando uno per uno gli aspetti positivi dell'istituto. Certo, anche questo ci presenta dei costi, non di rado piuttosto salati. Ma pensiamo a quel che accadrebbe se i destinatari dei precetti penali fossero vita natural durante sotto la mannaia di un procedimento penale aperto magari da più di un decennio. E sono cose risapute: insistervi può risultare penoso come la sordità di chi non vuol sentire, penoso ma doveroso. Alle ragioni da tutti proposte, aggiungerei un'altra: fedeltà alla Costituzione. Non solo per quanto prescrive l'art. 111 Cost. a proposito dei tempi del processo, che debbono essere ragionevoli. Prima ancora, l'articolo 27 comma 2: le pene devono tendere alla rieducazione del condannato. E a questo punto mi chiedo: come può svolgersi quest'opera di rieducazione, in concreto, senza illusioni di facile ottimismo, su una persona che quasi sicuramente non è più la stessa di quella che aveva perpetrato un delitto anni ed anni prima. Su una persona logorata e spenta dal protrarsi di una sequela di atti precedenti alla definitività del giudizio, fiaccata insomma dal processo che è di per se pena. Mi riallaccio a quanto ho detto sopra. Senza costi non c'è principio, e il principio va preso sul serio. Non c'è cosa che maggiormente allontani il pensiero comune dalla serietà dell'ordine giuridico che la constatazione che quest'ordine non è serio: belle parole, smentite dalla realtà dei fatti. La rieducazione è affare spinoso: sfioriamo i confini dello stato etico. Non rendiamolo più crudo, non proclamiamolo a gran voce prima, per buttarlo alle ortiche poi.

Voglio chiudere questa troppo lunga, sentenziosa, predicatoria lettera. Non prima, però, di gridare a voce piena: non lasciamoci mortificare, ricordiamo che tutte le dittature sono ostili agli avvocati,

non dimentichiamo mai che quando batte male per gli avvocati, batte male per la democrazia. Si tratta di non venir meno agli impegni del nostro mestiere che è quello delle leggi. Facciamo in modo che chi ne è preposto alla produzione, non si abbandoni consapevolmente o no, a stilemi elastici, buoni per ogni cosa "leggibili tanto in un modo che in quello opposto, veicoli insomma di transizioni morbide ed insidiose come quelle che sotto il manto di costrutti generici e vaghi consentono involuzioni tanto più insidiose perché sorrette dall'alibi: ma non abbiamo cambiato nulla, tutto c'era già prima ed è così che andiamo avanti.

Concludo veramente. Questi i motivi per cui sono, ma conto assai poco, decisamente con voi, mi onoro di essere uno di voi. Non per combattere o per appoggiare questo o quel governo, non per partitica, ma per politica nel senso più vero della parola. Politica: visione di come la città dovrebbe essere retta, a cominciare da quel pilastro che è il diritto penale, imperfetto come tutte le cose di questa terra, ma almeno cerchiamo di farlo decente.

Caro Presidente, i miei migliori saluti e i più fervidi auguri di buon lavoro.

Marcello Gallo

