

EDITORIALE

Quando si progetta un programma editoriale per una rivista giuridica, a ben vedere, ci si trova innanzi ad una alternativa. Da un lato si può pensare ad un prodotto attento alla attualità, il cui pregio è una presentazione di tutte le novità -specie giurisprudenziali- che la nostra realtà presenta ormai quasi quotidianamente: in questo modo, si fornisce al lettore un completo panorama dell'evoluzione giurisprudenziale e normativa, sia pure a scapito, per evidenti ragioni, di un qualsiasi approfondimento e di una analisi delle conseguenze delle riforme e delle innovazioni che con il tempo si accavallano; in alternativa, si può volere ed immaginare una rivista in cui non sia il tempo presente -ovvero le singolari innovazioni normative di volta a volta introdotte, le diverse vicende processuali e finanche, come dire, le circostanze casuali che si verificano giornalmente- ad indicare gli argomenti da trattare, ma siano le firme della redazione a stabilirne le linee editoriali, a dettare i temi del sommario, nel tentativo di intervenire sulla realtà ispirandosi ad una qualche filosofia, ad un qualche pensiero capace di pensare il futuro.

Questa rivista si ispira decisamente al secondo orientamento. Immaginiamo la (facile) replica: una rivista che cerchi di dare conto ai lettori di quanto giornalmente accade nel mondo del diritto sarà forse scarsamente originale, andando ad aggiungersi a molte altre di analogo tenore, ma avrà comunque una sua utilità ed un qualche spazio nel difficile mondo dell'editoria giuridica potrà comunque trovarlo. Invece pensare ad una rivista che si ispira ad un programma, che cerca di leggere le novità e di intervenire sulle riforme sulla base di un pensiero progettuale è sforzo, non solo vano -ché la realtà non si piega mai ai pensieri dell'uomo- ma anche controproducente perché rischia di escludere o comunque allontanare, dal novero dei possibili

lettori, tutti coloro che non condividono il programma e la filosofia che ispirano i curatori del lavoro.

Quanto ora detto è forse vero ma non considera l'attuale momento di crisi che attraversa il sistema della giustizia penale in Italia, per risollevarsi dal quale non si può fare a meno –a nostro parere– di un sussulto di orgoglio e dignità. Che per la giustizia penale italiana non sia un buon momento è constatazione fin banale nella sua ovvietà, mentre risulta più difficile analizzarne in profondità le cause senza rifugiarsi in formule di stile e di scarso significato: uso politico della giustizia, scarsità di mezzi destinati dallo Stato alla macchina amministrativa, garanzie e formalismi eccessivi a protezione dell'imputato dimenticando la sorte della parte lesa; sono ricostruzioni delle ragioni della crisi della giustizia certamente plausibili, ma che presentano una sospetta caratteristica comune, inclinando tutte verso un ineluttabile fatalismo. Sembra quasi che chi rifletta sul difficile momento del diritto e del processo penale italiano –sia esso magistrato, avvocato, accademico o comunque operatore del diritto– trovi consolazione nella constatazione che c'è poco da fare per arginare il declino: tanto ampio è il cammino da percorrere e tanto vaste le riforme da fare che scarse sono le speranze che possono nutrirsi e non si rinvengono ideali per cui la valga la pena di impostare progetti di lungo periodo.

In presenza di questa situazione pare che alla scienza giuridica non resti altro che fungere da specchio della realtà, che va accettata per quella che è, insoddisfacente forse ma comunque di certo imm modificabile. L'esame delle proposte di riforma, lo studio delle sentenze, l'analisi delle decisioni giudiziali, non vanno –non possono– essere condotte con un taglio problematico, per-

EDITORIALE

ché ciò presuppone una dottrina propositiva, portatrice di proposte di modifica della situazione, critica nei confronti dello stato presente delle cose ed al contempo fiduciosa di un cambiamento futuro, mentre le sorti della nostra giustizia penale sono segnate e rispetto a tale destino ogni prospettiva di cambiamento è priva di solido radicamento nella realtà. La dottrina, l'accademia, la scienza giuridica non hanno, dunque, altra possibilità che quella di dare conto, senza alcuna prospettiva di sistemazione e riorganizzazione critica, delle novità normative e giurisprudenziali che si affacciano quotidianamente: una rivista giuridica non deve servire a far riflettere, ma deve anche informare; e riuscire in tale compito sarebbe già tanto, posto che non è mica cosa facile "stare dietro" ai contrasti giurisprudenziali, alle modifiche del diritto penale nascoste nelle pieghe di articoli dalle decine di commi, agli inspiegabili *revirement* giurisprudenziali, all'inosservanza da parte dei giudici di merito dei *dicta* della Corte di cassazione, ecc.

Tutto vero forse, ma a noi questo atteggiamento rinunciatario ricorda tanto quel "tradimento dei chierici" di cui parlava Julien Brenda nel suo famoso testo sul finire degli anni venti dello scorso secolo. Pensare che uno stato di cose non possa essere cambiato o che comunque non competa allo studioso avanzare proposte di modifica significa -meno ipocritamente- accettare la crisi in cui versa oggi il nostro sistema penale, o peggio esserne complici. E si badi bene, la crisi del diritto e del processo penale non è crisi di tempi (che sono comunque troppo lunghi), non è crisi di risultati (pur se troppi sono i crimini non scoperti) e non è crisi di struttura o burocratica, ma è una crisi più radicale dovuta all'assoluta incertezza che circonda oggi -non

tanto il come si deve fare giustizia penale, quanto piuttosto-
l'essere della nostra giurisdizione.

La società impone al diritto ed al processo penale, ed a quanti ne sono attori e deuteragonisti, scadenze crescenti e sempre più frenetiche; la collettività pone domande impellenti e pretende risposte immediate e sicure, quasi che la soluzione di ogni problema -etico, di ordine pubblico, morale, ecc.- non rinvenibile per il tramite di un dibattito democratico dei cittadini possa, comunque, rinvenirsi al termine del giudizio penale, grazie all'autorità che tradizionalmente accompagna ogni decisione giudiziale e che le consente di imporsi per ciò solo sull'opinione dei più. A questo atteggiamento si accompagnano seri pericoli per la nostra democrazia: il (comprensibile) rigetto per riflessioni ponderose, pedanti ed astratte che spesso nel passato hanno caratterizzato l'approccio del giurista ai temi del diritto e della modernità rischia di aprire la strada ad una giustizia *prêt-à-porter*, una sorta di diritto *a la carte*, in cui l'operatore del diritto viene frettolosamente interpellato dall'urgenza delle esigenze delle collettività ed alle stesse dà una rapida risposta, che sollecita gli interessi più forti e gli istinti meno controllabili della maggioranza, dimenticandosi di altri valori alla cui difesa da sempre il diritto ed il processo penale sono stati dedicati. Il risultato di un'operazione culturale di questo tipo non può essere che uno solo: il processo penale viene a tramutarsi in strumento per l'ottenimento di risultati che stanno al di là del diritto penale e che riguardano invece la bieca soddisfazione di istanze di difesa sociale, che non vogliono la punizione del colpevole, ma la dimostrazione che lo Stato, con il suo apparato repressivo, è in grado di colpire in tempi rapidi e con sanzioni di rilevante

EDITORIALE

gravità il singolo che si è contrapposto alla generalità dei consociati. L'esemplarità e non più la giustizia è diventato (o è tornato) l'obiettivo del processo penale.

Ma un tale sciagurato approdo non può essere accettato.

Per molti di quelli che "governano" questa rivista o che collaborano o collaboreranno con essa lo studio del diritto e del processo penale è stata l'impresa di una vita e non possono tollerare di vedere il loro ruolo relegato a quello di "notaio" - qualificato, bensì, ma pur sempre acquiescente- della degenerazione, dello snaturamento degli istituti di garanzia individuale la cui importanza hanno sempre sottolineato per la vita e la dignità di una democrazia. Ma anche i più giovani fra i collaboratori hanno scelto di sottrarsi al ruolo di "servi sciocchi" che altri -la politica, i *mass media*- hanno intenzione di riconoscere ed attribuire loro per il futuro.

In uno Stato di diritto, le regole le fa il Parlamento, le sentenze le pronunciano i giudici, le accuse vengono avanzate dai pubblici ministeri: le prime si osservano, le seconde si rispettano, le terze si contrastano nei processi, ma nessuna autorità -né il Parlamento, né i giudici, né tantomeno i pubblici ministeri- può pretendere che l'osservatore si presti a dare acritica notizia di una nuova norma dissonante, di una decisione degenerativa, di una ipotesi accusatoria azzardata senza sforzarsi di capire, senza farne un'analisi critica, senza proporre una soluzione diversa e forse migliore.

La rinuncia ad un atteggiamento critico nei confronti degli operatori istituzionali del diritto non è ossequio alle regole dello stato democratico postmoderno, ma è pigrizia, o forse paura; o, peggio ancora, sottaciuta ed inespressa condivisione degli indirizzi e delle filosofie che sottostanno alla riforma istituzionale,

alla decisione giurisdizionale, alle indagini di volta in volta sotto esame.

Di fronte alla crisi del sistema, è necessario adottare un atteggiamento assolutamente diverso rispetto a quello meramente informativo cui tanti vorrebbero adagiarsi, dando così per esaurito il proprio impegno di studiosi del diritto.

Per questo motivo, nella nostra rinnovata rivista –a partire già da questo primo numero– abbiamo ritenuto di dover concentrare i nostri approfondimenti intorno a più punti, in alcuni casi anche "fuoriuscendo" dalle classiche tematiche del diritto penale.

Occorre, in primo luogo, tornare a riflettere sulle ragioni del diritto penale, sia con riferimento alla natura del reato che in relazione alla conseguente sanzione. Come vanno descritte le fattispecie incriminatrici e quale livello di precisione linguistica va richiesta al legislatore? È ancora tempo di pensare ad un diritto penale che protegge "beni di pura creazione legislativa" oppure occorre limitare la tutela penale ai soli beni immediatamente e naturalisticamente percepibili? Occorre iniziare uno studio anche "effcientistico" del diritto penale, rinunciando, ad esempio, a punire condotte forse lesive di un qualche interesse, ma rispetto alle quali il funzionamento della macchina della giustizia penale pare assolutamente inefficace (esemplificativamente, a seguito delle rivolte in Nord Africa ed all'arrivo di numerosi clandestini in Italia, la Procura competente per l'isola di Lampedusa ha iscritto in pochi giorni oltre 20.000 fascicoli per il reato di immigrazione clandestina: ha senso, in queste condizioni storiche, continuare a ricorrere allo strumentario penalistico per arginare il fenomeno dell'immigrazione?).

EDITORIALE

Deve essere condotta una riflessione sulla pena, intesa quale conseguenza della commissione di un reato: perché puniamo, cosa cerchiamo con la punizione del colpevole?; ha senso punire quando la parte lesa manifesta assoluto disinteresse in ordine alla sanzione del responsabile del crimine (si pensi ai numerosi furti di scarsissimo valore procedibili d'ufficio per la presenza di un'aggravante, ma rispetto ai quali la persona offesa preferirebbe di gran lunga evitare le lungaggini del processo penale: un esempio, per tutti, il furto di una mela punibile d'ufficio per la sussistenza di tre aggravanti ove potrebbe bastare il risarcimento del danno prima del dibattimento, in funzione di causa estintiva del reato e non già di mera circostanza attenuante). E poi, quale pena deve trovare cittadinanza in un moderno sistema penale: finalmente, anche in Italia vengono introdotte alcune sanzioni di carattere alternativo a quella carceraria (si pensi, ad esempio, alla confisca, anche per equivalente, del profitto del reato), ma allora è il caso di domandarsi perché continuare a configurare come reato certe condotte che trovano la loro sanzione non nel carcere, ma in ablazioni di carattere patrimoniali; anche qui, un esempio paradigmatico: la guida in stato di ebbrezza è punita, a livello amministrativo, con la confisca, a certe condizioni, del veicolo e con la multa in sede penale; non si potrebbe rinunciare alla seconda sanzione, accentrando la risposta punitiva dell'ordinamento sotto il primo profilo?

In secondo luogo, occorre ritornare a governare il processo penale, occorre cioè ridefinire i confini degli strumenti epistemologici e probatori di cui le parti possono legittimamente usufruire nel corso del giudizio, nella consapevolezza che spesso più che il contenuto dell'affermazione giudiziale è il modo con cui si è approdati alla stessa che contribuisce alla costruzione di

una sana democrazia. Per tale ragione, la riflessione sulla prova scientifica, sulle intercettazioni telefoniche, sul contraddittorio quale strumento di conoscenza deve essere condotta considerando quali modelli di giustizia penale si intende costruire: la scienza del diritto penale non è soltanto un'analisi tecnica di norme, codici e sentenze, ma è principalmente espressione di una filosofia intorno ai rapporti fra singolo e macchina repressiva, fra sapere e potere giudiziale.

Non può mancare uno studio dell'ordinamento giudiziario. Materia spesso relegata fra quelle di competenza non del giurista, ma del "tecnico amministrativo", questo tema viene invece oggi finalmente riscoperto nella sua centralità; d'altronde, non può nemmeno iniziarsi ad immaginare l'inizio di un percorso per il raggiungimento di certi risultati se non si parte da un determinato assetto dell'ordinamento giudiziario: due esempi per tutti (e senza esprimere adesione ad alcuna tesi preconcepita): l'imparzialità del giudice e la separazione delle carriere fra pubblici ministeri e giudici, oppure la configurazione della giustizia quale terzo potere e la dipendenza del pubblico ministero dal potere politico?

Altri temi sono da analizzare e la loro trattazione troverà spazio in queste pagine, a prescindere dalle idee che verranno sostenute. All'inizio, si è affermato che dare vita ad una rivista con un programma riformista ed innovatore rischia di escludere, o comunque allontanare, dal novero dei possibili lettori, tutti coloro che non condividono il programma e la filosofia che ispirano i curatori del lavoro. Forse è vero, ma non è cosa che ci dia soverchio pensiero: da queste pagine non sarà esclusa nessuna voce, ché noi non vogliamo imporre un nostro personale progetto di

EDITORIALE

cambiamento della giustizia penale, ma intendiamo solo offrire a chiunque una palestra ed un luogo dove dibattere e pensare nella consapevolezza –questa sì: comune a tutti coloro che partecipano a questa iniziativa– della necessità e del dovere etico dell’impegno culturale di tutti per il funzionamento del nostro sistema democratico. Da queste pagine, dunque, nessuno sarà mai escluso, salvo chi non accetta di ascoltare, accanto alla sua, altre voci ed opinioni: ci dispiace se vi è ancora chi crede di poterla pensare a questa maniera, ma ci consoliamo subito con la consapevolezza che, in casi del genere, un cammino insieme sarebbe comunque destinato a durare poco.

Iniziamo dunque.

Oggi non inauguriamo una nuova rivista; oggi presentiamo un'antica rivista su cui vogliamo scrivere cose nuove.

Nuovo ed antico, attualità e visione futura, essere capaci di cogliere le novità che il tempo presente ci propone e riflettere sulle stesse con la profondità e la progettualità che ci hanno insegnato i nostri antichi maestri: questa è la sfida ed il programma della nuova versione di *Archivio Penale*.

LA DIREZIONE