

Fausto Giunta

Ghiribizzi penalistici per colpevoli

Legalità, "malalegalità", dintorni

Edizioni ETS



www.edizioniets.com

*Il volume è pubblicato con un contributo
del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Firenze*

© Copyright 2019

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

Messaggerie Libri SPA

Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione

PDE PROMOZIONE SRL

via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884675713-5

A chi mi insegna

INDICE

PREFAZIONE	15
CAPITOLO PRIMO	
LA GIUSTIZIA PENALE: UN TRAGUARDO AMBIZIOSO	19
1. L'azzardo necessario	19
2. Simmetrie difficili: la retribuzione	20
3. La prevenzione e il miraggio del riscontro empirico	21
CAPITOLO SECONDO	
DIVIETI E REATI	23
1. Libertà di agire e divieti	23
2. La "norma generale di libertà"	24
3. Il reato come divieto e la frammentarietà del diritto penale	25
4. La "determinatezza" quale condizione della "frammentarietà"	25
5. La concezione esemplificativa del reato e il divieto di analogia	26
6. Conoscenza e prevedibilità del diritto	29
7. Reato e fattispecie penale	30
8. I divieti globali	31
CAPITOLO TERZO	
L'ALTRO PIANETA: LE C.D. CAUSE DI ESCLUSIONE DELL'ANTIGIURIDICITÀ	33
1. Il ceppo delle scriminanti: consenso, esercizio di un diritto, adempimento di un dovere	33
2. L'ambito problematico della giustificazione. La legittima difesa	35
3. Gli obiettivi (perlopiù mancati) delle recenti riforme	36
4. Lo stato di necessità	38
5. L'uso legittimo delle armi	39
6. Riflessi sistematici	40
7. L'estensione analogica delle cause di esclusione dell'antigiuridicità	40
CAPITOLO QUARTO	
TIPOLOGIE DEI DIVIETI PENALI	43
1. La varietà dei divieti	43
2. La forma	43
3. I divieti silenziosi	45
4. I divieti impliciti. Quello che le norme non dicono	46
5. Le conseguenze	47

8 *Ghiribizzi penalistici per colpevoli*

6. Funzioni della pena	48
7. Il reato come condotta	49
8. Funzione orientativa e standard di precisione del divieto	49
CAPITOLO QUINTO	
LA PREESISTENZA DEL DIVIETO PENALE	51
1. Diritto penale e diritto processuale penale	51
2. Il primato del diritto penale sostanziale	52
3. La legge penale	52
4. Legiferare e giudicare	53
5. L'insularità del diritto penale	54
CAPITOLO SESTO	
TUTELA PENALE E GARANTISMO	57
1. La funzione di tutela	57
2. Il garantismo: l'altra faccia del diritto penale	58
3. Oggettivismo e soggettivismo garantistico	59
4. L'ago della bilancia tra tutela e garanzie	60
5. Garantismo e politica criminale	61
6. <i>Logos e pathos nel e del punire</i>	61
CAPITOLO SETTIMO	
PUNIZIONE E DIRITTO PUNITIVO	63
1. La categoria della punizione	63
2. Punizione e vendetta	64
3. Il diritto punitivo	64
CAPITOLO OTTAVO	
REATI E PENE	67
1. Criteri di identificazione	67
2. Le altre conseguenze afflittive del reato	68
3. I correttivi sostanziali	69
4. Esempificazioni	70
5. La nozione di pena secondo la giurisprudenza Cedu	70
CAPITOLO NONO	
LA NORMA PENALE	73
1. Il carattere strumentale della norma penale	73
2. Campo di materia e tipo di disciplina	73
3. Il carattere non esclusivo della disciplina penale	74
4. L'irrilevanza della <i>sedes materiae</i>	75
5. Il processo come scenario necessario della norma penale	76
6. Il criterio della funzione	77

CAPITOLO DECIMO

IL “DIRITTO” REGOLATORE DEL “PENALE”	79
1. L’espressione “diritto penale”	79
2. “Diritto” e “penale”	80
3. La funzione di disciplina della parte generale	81
4. La funzione incriminatrice della parte speciale	82
5. Grammatica e vocabolario del diritto penale	83

CAPITOLO UNDICESIMO

LA «GIUSTIZIA PENALE LIBERALE»	85
1. L’apparente contraddittorietà del “penale liberale”	85
2. L’eccezionalità del “penale”	86
3. Diritti e poteri della vittima. La prospettiva della giustizia riparativa	87
4. Il garantismo nell’epoca del diritto penale euro-vittimocentrico	88
5. Liberale, non ottocentesco	89

CAPITOLO DODICESIMO

AFFIDARSI AL LINGUAGGIO DIFFIDANDO DELLE PAROLE	91
1. La legalità come linguaggio del diritto penale	91
2. Regole di condotta e regole di giudizio	92
3. Giano rovesciato	93
4. Giungere a Venezia	94
5. La scrittura del diritto penale	94
6. Meglio della memoria	95
7. Meglio della sola oralità	96
8. La scrittura e il silenzio	97
9. L’autarchia espressiva della legalità in quanto scrittura	98

CAPITOLO TREDICESIMO

TESTUALITÀ E LEGALITÀ	101
1. <i>Nullum crimen e dura lex</i> : i termini di un’alterità	101
2. Due legalità?	102
3. La specificità penalistica	103
4. La sostanza della forma	104
5. Legalità penale e democrazia partecipativa	105
6. La crisi della legge	106
7. L’inadempimento del legislatore	107

CAPITOLO QUATTORDICESIMO

IL MISTERO DELL’INTERPRETAZIONE	109
1. Quando le leggi non sono più giovani	109
2. Riflessi in materia di riserva di legge	110
3. La vivificazione di Lazzaro	111
4. La riscrittura delle norme	113

10 *Ghiribizzi penalistici per colpevoli*

- 5. L'interpretazione è uguale per tutti? 114
- 6. Risultati restrittivi ed estensivi 115
- 7. Nel *flou* dipinto di *flou* 116

CAPITOLO QUINDICESIMO

- OFFENSIVITÀ E SUSSIDIARIETÀ NELLO SPECCHIO DELL'INTERPRETAZIONE 119
- 1. Offensività e sussidiarietà come criteri di politica criminale 119
 - 2. L'impiego ermeneutico del principio di offensività 120
 - 3. La sussidiarietà dalle mani del legislatore a quelle del giudice 121
 - 4. Applicazioni della "vittimo-dogmatica" in materia di truffa e rifiuto di atti di ufficio 122
 - 5. La violenza innocua, il *dolus bonus* e le falsità di bilancio irrilevanti 123
 - 6. Per una rilettura della frode in commercio 124
 - 7. La funzione delimitativa della "concorrenza sleale" nei delitti contro l'industria 126
 - 8. L'interpretazione secondo sussidiarietà nel diritto penale societario 126
 - 9. Il diniego della tutela sanzionatoria amministrativa. A proposito dei campi elettromagnetici 128
 - 10. Sussidiarietà e criteri di imputazione 129

CAPITOLO SEDICESIMO

- IL PROBLEMA DELLA LEGITTIMAZIONE 131
- 1. Poteri legittimati e procedure legittimanti 131
 - 2. La crisi della politica criminale parlamentare 132
 - 3. Le tecnocrazie penalistiche emergenti 133
 - 4. Il protagonismo giudiziario 134
 - 5. Nuovi scenari 135
 - 6. Parole d'ordine 136
 - 7. Verso un temibile epilogo? 137

CAPITOLO DICIASSETTESIMO

- DOTTRINA E MAGISTRATURA COME ELITE? 141
- 1. Le elite 141
 - 2. Le elite politiche 141
 - 3. La dottrina 142
 - 4. La giurisdizione 143
 - 5. La comunicazione delle elite 143
 - 6. Nuove forme di esternazione 144

CAPITOLO DICIOTTESIMO

- IL BUROCRATE CREATIVO 147
- 1. Il giudice che cambia 147
 - 2. Il diritto penale giurisprudenziale 148
 - 3. La (im)prevedibilità del diritto 149

4. <i>Ius facere e ius dicere</i>	150
5. Il giudice: l'altra faccia del diritto	151
CAPITOLO DICIANNOVESIMO	
TERZO NON BASTA	153
1. Soggezione alla legge e obbligo di motivazione	153
2. Libertà di giudizio e imparzialità	154
3. Legalità sostanziale e processuale	155
4. La latitudine del vincolo di soggezione	156
CAPITOLO VENTESIMO	
LA CRISI DELLA LEGALITÀ E I SUOI COSTI	157
1. La degradazione della legalità	157
2. Implicazioni	158
3. Il formalismo legalistico	158
CAPITOLO VENTUNESIMO	
AL CAPEZZALE DEL DIRITTO PENALE MODERNO (E NELLA CULLA, ANCORA VUOTA, DEL SUO EREDE)	161
1. Transizioni penalistiche	161
2. Dall'assolutismo giuridico all'assolutismo giudiziario	162
3. La crisi del diritto penale legislativo	163
4. Il nuovo potere "nullo"	163
5. Il <i>civil-common law</i>	164
6. Il nuovo mito della conoscibilità del diritto	165
7. Una magra consolazione	166
CAPITOLO VENTIDUESIMO	
L'EUROPEIZZAZIONE DEL DIRITTO PENALE	167
1. Diritto penale e diritto dell'Unione europea	167
2. L'influenza indiretta: integrazione e disapplicazione	167
3. Il caso del "novellame"	168
4. La nozione di rifiuto	169
5. La vicenda "Taricco"	170
6. Notazioni a margine	173
CAPITOLO VENTITRESIMO	
L'ETÀ DELLA CRISI. QUALE DIRITTO PENALE?	175
1. Un'epoca di grandi cambiamenti	175
2. Gli anni '80	175
3. Gli anni '90	176
4. Il pluralismo delle fonti e l'acrofobia ermeneutica della giurisprudenza	177
5. Ancora sul principio di necessaria lesività del reato	178
6. La colpevolezza	179

12 *Ghiribizzi penalistici per colpevoli*

7. La rivalutazione delle fattispecie e delle interpretazioni illiberali 180
8. Le prospettive dischiuse dalla crisi del diritto penale 181

CAPITOLO VENTQUATTRESIMO

GIUSTIZIA PENALE E GIUSTIZIA CIVILE 183

1. Metafore 183
2. “Civile” e “penale” 184
3. Settori di intervento e modelli di disciplina 185
4. Indipendenza e dipendenza dal processo 186
5. L’influenza del diritto civile nell’interpretazione della fattispecie penale 188
6. Verso il chiasmo funzionale? La prevenzione del *civile* e la riparazione nel *penale* 189
7. Trasformazione “continentale” dell’illecito penale? 190

CAPITOLO VENTICINQUESIMO

LA FORMAZIONE EMPIRICA DEL PENALISTA

E I TIROCINI PRESSO GLI UFFICI GIUDIZIARI 193

1. Il diritto e il giurista 193
2. La formazione *post lauream* 193
3. Il reclutamento concorsuale dei magistrati 196
4. I tirocini 197
5. Futuribili 197

CAPITOLO VENTISEIESIMO

“DIMMI CHE GIUDICE HAI, TI DIRÒ CHE DIRITTO AVRAI”.

LA RISCOPERTA DI UN’OVVIETÀ? 201

1. La giuristocrazia 201
2. Il sentimento punitivo del processo 202
3. Il giudice di scopo 203
4. Il giudice empatico 205
5. La garanzia vale meno ma conta più della giustizia 206

CAPITOLO VENTISETTESIMO

POLITICA CRIMINALE E CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ 207

1. A mo’ di premessa 207
2. Il controllo delle leggi tra legittimità e merito politico-criminale 208
3. A proposito dell’impermeabilità della Consulta alla politica 209
4. La stagione berlusconiana: la Consulta come contropotere? 210
5. La gestione penale 211
6. Il ritorno all’autoritarismo di marca legislativa 212

CAPITOLO VENTOTTESIMO

LA DEONTOLOGIA DEL PENALISTA 213

1. Empiria e deontologia 213
2. Per una deontologia condivisa 215

3. La deontologia come autocontrollo modale	216
4. Il pubblico ministero e l'abuso del processo	217
5. La deontologia del difensore	218
6. La deontologia del consulente tecnico e del perito	220
7. La deontologia del giudicante	221
8. La deontologia del foro	222
CAPITOLO VENTINOVESIMO	
COLPEVOLE PER <i>IGNORANTIA LEGIS</i> INESCUSABILE (ANCHE SE ECCELLENTE IN DIRITTO)	223
1. Il dovere di conoscenza	223
2. Nel dubbio, astieniti	225
3. Il dovere di diligenza dell'ordinamento virtuoso	227
CAPITOLO TRENTESIMO	
IL MITO DELLA PENA CERTA NELL'EPOCA DEL DIRITTO INCERTO	229
1. La ricorrente invocazione della certezza della pena	229
2. I diversi significati della "pena certa"	231
3. La certezza della pena in chiave populista	233
CAPITOLO TRENTUNESIMO	
TRA CAMBIAMENTI E SMARRIMENTI. UN BILANCIO PROVVISORIO	235
1. Il diritto cambia	235
2. Verso un mutamento del paradigma penalistico?	236
3. Il diritto "veloce"	237
4. Tu vuo' fa' l'americano	238
5. Giudice e legislatore	238
6. Ti sei potuto difendere	240
7. Toghe pulite. La caduta degli dei	242

PREFAZIONE

Come suggerisce il titolo, al fondo di questo libriccino (nel quale convogliano alcune riflessioni già edite e altre estemporanee) sta un'idea non certo nuova, che vive nell'attuale frangente storico giorni difficili: il diritto penale è in senso tanto descrittivo, quanto prescrittivo, un irrinunciabile strumento di tutela sociale, ma soprattutto costituisce lo statuto garantistico del colpevole, quale suo principale protagonista. Tutti i reati hanno un reo, solo alcuni vittime in carne e ossa.

Il diritto penale è un insieme di precetti, espressi in forma di divieti e presidiati da sanzioni punitive. Il suo funzionamento è sottoposto a regole precise e rigorose, ispirate al rispetto della persona e alla razionalità del sistema. Della loro osservanza sono chiamati a rendere conto artefici, compartecipi ed esecutori dell'apparato punitivo.

Tutto ciò sfugge, talvolta, non solo all'uomo comune, quando commenta, con comprensibile coinvolgimento emotivo, la cronaca nera e giudiziaria in genere, ma anche all'addetto ai lavori. La sua formazione dovrebbe impedirglielo. Non sempre accade. La cultura delle garanzie ha una storia antica, fatta di nobili insegnamenti e di cedimenti quotidiani.

Eppure la civiltà di un popolo emerge con particolare immediatezza dal *suo* diritto penale, dal modo in cui le istituzioni governano, utilizzandola correttamente e nella misura indispensabile, la connotata brutalità della macchina repressiva.

A differenza di altri settori del sapere giuridico, il diritto penale è materia di (e per) tutti; non solo perché tutti vi siamo soggetti. Ciascuno di noi, che ne sia consapevole o meno, ha una sua "teoria del reato e della pena", embrionale o sviluppata che sia; ha anche le sue convinzioni politico-criminali.

Trovare spazio per una riflessione specialistica al di fuori del circuito accademico non è facile. Il diritto penale dei giuristi e quello dell'opinione pubblica ricapitolano le stesse fondamentali temati-

che, ma sembrano volersi evitare accuratamente. Invece, il giurista, dotato di conoscenze tecniche, e il c.d. uomo della strada, portatore di esigenze ed empatie (perlopiù instabili e mutevoli), dovrebbero proficuamente dialogare, scambiandosi le rispettive visioni.

Sebbene queste pagine traggano alimento dal dibattito interno alla prima genia, la loro attenzione si rivolge alla seconda, oggi preda di preoccupanti deliqui giustizialisti, che enfatizzano l'efficacia salvifica della punizione, anche a dispetto dei fatti (la costante crescita del "penale", sotto gli occhi di tutti, non ha prodotto maggiore etica pubblica). Le riflessioni qui raccolte, senza pretesa di ordine e sistematicità, ambiscono a riequilibrare il comune immaginario penalistico, valorizzando un modello di razionalità contenitiva, che aiuti a recuperare il senso del limite, in mancanza del quale l'immoralità necessaria della giustizia penale si rivela un'immoralità inutile e perfino dannosa.

Chi si accosta al diritto penale non deve considerarlo la panacea di tutte le patologie sociali, ma il male minore: il rimedio riservato alle tensioni più gravi, al fine di scongiurarne le pulsioni degenerative e favorire, per converso, il mantenimento di una convivenza pacifica. Per dirlo con le parole di un antico e saggio brocardo: *ne cives ad arma ruant*. La giustizia penale serve a evitare che i cittadini gestiscano da soli i conflitti sociali. Lo Stato confida di saperlo fare meglio, ossia in modo adeguato e imparziale, ma soprattutto rispettoso della dignità dell'eventuale vittima e dell'immane reo.

Il cittadino, quando si trova nella scomoda veste dell'imputato e, a maggior ragione, quando è colpevole, deve avvertire il giudice non come antagonista, ma come alternativa certamente preferibile al furore incontrollato della piazza. Spetta al giudice e alla cultura giuridica che lo anima riuscire a trasmettere questo senso di rassicurazione, messo bene in luce da Francesco Carrara, faro della criminalistica ottocentesca: "Il magistero penale è dedicato a proteggere la libertà individuale" (*Programma del corso di diritto criminale*, I, Prolegomeni, Lucca, 1871, p. 24). Come dire che il giudice è il garante del garantismo. Deve amare la libertà, anche quella dei colpevoli, e smentire, con *logos* ed *ethos*, il rischio del condizionamento esistenziale colto da Dante Troisi, coscienza autocritica della magistratura dell'ultimo dopoguerra: "Tra tutti gli uomini, noi sia-

mo i meno liberi e perciò odiamo la libertà degli altri” (*Diario di un giudice*, Torino, 1962, p. 140). Oggi, fortunatamente, non sono pochi i giudici, e i magistrati in genere, che amano la libertà altrui al pari della propria. Nonostante il loro encomiabile impegno, il sistema repressivo rimane eccessivo e inumano. Di ciò, però, non tutti sono consapevoli, come conferma la costante invocazione di pene più severe, prontamente assecondata da una politica sanzionatoria umorale.

Il diritto penale non è erogazione di irrogazioni, non è macelleria punitiva; aspira a essere personalismo costituzionale applicato.

Area di Servizio Serravalle Nord
Ferragosto 2019

LA GIUSTIZIA PENALE: UN TRAGUARDO AMBIZIOSO

SOMMARIO: 1. L'azzardo necessario. – 2. Simmetrie difficili; la retribuzione. – 3. La prevenzione e il miraggio del riscontro empirico.

1. *L'azzardo necessario*

Nelle sale del casinò il denaro è un protagonista discreto; non circola nella sua ora sonante, ora consunta, divisa da lavoro. Monete e banconote, maneggiate da un'incalcolabile moltitudine di anonimi, subiscono un immediato travestimento. Non è una bisca. I giocatori osservano il *dress code* e usano le *fiches*, simboli plastificati dei valori che prendono posto con discrezione sul panno verde. *Est modus in rebus*. Poco conta che il nodo della cravatta sia lindo e ben stretto oppure bisunto e ciondolante; che le scaramanzie dei giocatori siano sempre le stesse; che le *fiches* passino anch'esse, come tutto, di mano in mano. Il rischio di una vincita effimera e di una perdita rovinosa, inguardabile nella sua nuda casualità, reclama una certa pudicizia e si ammanta di forme compassate. Pure la giacca presa a noleggio dall'ospite occasionale fa la sua parte nel tempio ovattato dell'azzardo.

La giustizia penale non è un casinò, ma ha i suoi azzardi e le sue liturgie. Benché la posta in gioco sia alta, se ne parla nella misura strettamente necessaria. Al casinò si vince e, più facilmente, si perde; lo stesso accade nei tribunali, con le stesse probabilità. Al casinò vince per lo più il banco; nel mondo della giustizia perde anche quello. La coreografia giudiziaria si aggiorna, senza rinunciare a un certo tono: un tempo era gradito l'abito scuro; la toga rimane obbligatoria. Il livello di decoro cambia da foro a foro, da una persona all'altra. Vi sono toghe sartoriali indossate con la dovuta compostezza, altre precariamente appoggiate sulle spalle come un drappo cencioso; e tutte sospettate di "dar canzone e pasto agli ignoranti/Che tengono più valente e più saputo/Questo di quel, secondo ch'egli arà/Una toga di rascia o di velluto" (Galileo Galilei, *Capitolo contro il portar la toga*, v. 273 s.).

2. *Simmetrie difficili: la retribuzione*

I conti del casinò tornano sempre; quelli della giustizia penale non tornano per definizione, e se ciò accade, lo si deve a una finzione, piccola o grande che sia. Il valore delle *fiches*, per quanto convenzionale, è reale; quello delle categorie penalistiche passa per l'interpretazione dei mali, vissuti e ancora da vivere. La memoria del male patito si proietta su quello da infliggere. Il futuro prende le misure al passato per eguagliarlo; operazione impossibile tra entità non contestuali.

Da qui l'insanabile incommensurabilità degli elementi che si vorrebbero collegare, primi tra tutti reato e pena. Il fatto illecito ha la sua unicità e irripetibilità; la reclusione è una sanzione di durata.

Il diritto penale proietta il fatto illecito, come un tatuaggio sociale, nell'immortalità di un presente storico che accompagnerà per sempre il condannato; le componenti pulviscolari della vita trascorsa durante l'esecuzione penale, a fronte del loro imprescindibile valore esistenziale, non presentano un'autonoma rilevanza giuridica.

I reati possono essere molto diversi tra loro; il contenuto afflittivo del carcere, per quanto modulabile, presenta una nota identitaria: una incorporea sospensione dei diritti che si materializza nel controllo totalizzante del corpo del condannato. Questi i termini dell'odierna utopia del pudore giudiziario (Michel Foucault, *Sorvegliare e punire*, 1975, trad. it., Torino, 1976, p. 14 s.).

Dalla viva voce di chi, innocente, ha sperimentato il carcere: "Insieme ai detenuti pagano anche i loro familiari. Accanto alle pene ufficiali se ne contano troppe di ufficiose, al punto che al concetto di privazione della libertà andrebbe sostituito quello di privazione *delle libertà*" (Mario Rossetti, con Sergio Luciano, *Io non avevo l'avvocato*, Milano, 2015, p. 39).

Solo la legge del taglione, immediatamente eseguita, parrebbe assicurare una qualche equivalenza tra reato e pena, ma al prezzo dell'equiparazione tra Stato e reo (il male inflitto dal giudice sarebbe identico a quello per cui si punisce) e con il rischio dell'ingiustizia (se la pena tardiva è iniqua di per sé, quella tempestiva potrebbe esserlo per la sommarietà del giudizio). Di mezzo c'è il tempo necessario per la scoperta e l'accertamento del reato, che cambia contesti

sociali e persone, annacqua la percezione del fatto e il ricordo dei testimoni; favorendo la cicatrizzazione spontanea del conflitto, frustra la funzione punitiva.

Anche la retribuzione perfetta (la fucilazione del reo confessso che ha ucciso con un'arma da fuoco) risulterebbe iniqua per il colpevole. La consapevolezza della morte imminente vanifica il dono di Prometeo, che ce ne spense la vista. L'attesa dell'esecuzione è motivo di sofferenza aggiuntiva e, specie se lunga, risulta una pena ben più severa della stessa morte: come infliggere due volte la morte a chi ha ucciso una volta sola (Albert Camus, *La ghigliottina. Riflessioni sulla pena di morte*, 1957, trad. it., Milano, 2018, p. 53-55 e p. 61).

In breve: l'esatta correlazione tra reato e pena è un'aspirazione metafisica, perché presuppone colpevolezze evidenti e una umanità immobile, al pari del suo contesto sociale. La concezione retributiva allinea reato e pena lungo un orizzonte atemporale, una sorta di buco nero giuridico nel quale azione e reazione possono finalmente combaciare. Ma nella realtà è diverso; il trascorrere delle cose deforma l'ambita simmetria compensativa, rendendola illusoria.

3. La prevenzione e il miraggio del riscontro empirico

Il quadro si complica con le impostazioni ispirate all'idea dello scopo, che attribuiscono al diritto penale finalità di prevenzione generale e speciale. La pena da valore diventa funzione, si trasforma da significato finale a mezzo, nella consapevolezza del suo essere arma a doppio taglio che tutela i beni giuridici attraverso la loro stessa lesione. "Solo la pena necessaria è giusta" (Franz von Liszt, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, 1882, trad. it., Milano, 1962, p. 46). Nella nuova prospettiva la sanzione è chiamata a dimostrare l'utilità dei suoi servizi, la prevalenza dei benefici offerti sui costi prodotti. L'approccio diventa empirico, ma l'efficacia dello strumento non è facilmente misurabile. La deterrenza può essere supposta. Per questa ragione il discorso si sviluppa sul piano della plausibilità e della verosimiglianza. Ne esce una scienza zoppa, l'unica possibile.

La logica della prevenzione è connaturata alla secolarizzazione della giustizia. Si allenta la soggezione del diritto penale alla legge morale. La politica criminale è la nuova protagonista, sebbene la

fedele nella politica sociale oggi declini. Nasce una nuova parola d'ordine: il diritto penale come tutela. Gli strumenti, però, sono sempre gli stessi, divieti e afflizioni, i mali minori da maneggiare con professionalità. Per il boia cambia poco: continua a sognare i complimenti del condannato per la qualità dell'esecuzione (Stanislaw Jerzy Lec, *Pensieri spettinati*, 1957, trad. it., Milano, 2017, p. 76).