

EDITORIALE

DAVID BRUNELLI

Del diritto penale percepito e dei suoi più recenti *exploit*

Bilancio della produzione legislativa penale del 2021 e riflessioni sulla portata apparente del diritto penale.

Of perceived criminal law and of his most recent exploits

Balance sheet of criminal legislative production of 2021 and reflections on the apparent power of criminal law.

SOMMARIO: 1. Un altro anno di rincorsa alle emergenze. - 2. La legge “Spazzariciclaggio”. - 3. Ossigeno per i sanitari. - 4. Diritto penale comunicato e comunicazione del diritto penale.

1. *Un altro anno di rincorsa alle emergenze.* L'anno 2021 non passerà alla storia come un anno di grandi rivolgimenti nel sistema penale italiano. E non è il primo. Nessun segnale per un disegno riformatore del novantesimo codice penale; nella legge-delega Cartabia del settembre scorso (l. 27 settembre 2021, n. 134) solo qualche indicazione di ripulitura per un agonizzante sistema sanzionatorio - vale a dire delle pene e dei suoi sucedanei (sostituti, vicari, accessori, omologhi) - concentrato per lo più sul momento della irrogazione in sede giudiziale. Si tratterà di vedere come sarà colto dal legislatore delegato e quali saranno gli spazi di manovra politica di cui godrà il Governo al momento dell'approvazione del decreto legislativo.

L'accoglienza sostanzialmente positiva che la dottrina¹ - ormai sfibrata, disillusa e ridotta al più crudo realismo - ha riservato alla delega la dice lunga sull'attuale situazione spirituale degli attori del mercato della penalità e sulla qualità della merce che vi trova collocazione.

E' vero che con il “benaltrismo” non si fanno passi avanti, ma è anche doveroso notare che la semplice scommessa sulla riscoperta delle sanzioni sostitutive contenuta nella delega Cartabia - anche accreditandole qualche capacità

¹ Si può vedere, ad esempio, PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in www.sistemapenale.it, il quale parla di una «svolta modernizzatrice nel nostro sistema penale, che non sarà rivoluzionaria né forse risolutiva ma che certo ha l'indubbio merito di aver invertito una tendenza involutiva e di aver posto le basi per ulteriori passi in avanti»; cautamente positivo anche il giudizio di DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 4 dicembre 2021, 607, per il quale con la legge delega «la legislazione ha inteso ritrovare la strada del diritto».

di successo - rappresenta una goccia nel mare del bisogno di razionalizzazione e di ammodernamento del sistema sanzionatorio.

Del resto è sempre irrisolto il dibattito tra chi si accontenta del vitto che passa il convento e chi invece lo rifiuta, avendo altre aspettative.

Se comunque si esclude il sommovimento meta-riformativo della delega 2021, il limitato quadro degli interventi realizzati e definiti nell'anno sul penale racconta sempre e comunque di un legislatore impegnato a correre dietro a fattori emergenziali.

Segnalo qui di seguito - per cursorie osservazioni - due misure di aggiustamento normativo che sono state adottate nel corso dell'anno, consistenti in altrettante risposte a domande di tutela da parte di interlocutori "pressanti".

2. *La legge "Spazzariciclaggio"*. La prima è quella predisposta sulle rime di un vigoroso pressing europeo in materia di antiriciclaggio², e contenuta nel d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195. In questo caso il legislatore è intervenuto per "rifare il trucco" al microsistema dei reati che hanno ad oggetto i proventi di attività criminose, di cui agli artt. 648, 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter*.1 c.p., in particolare omogeneizzando il novero e la portata dei potenziali reati-fonte (o presupposto).

Il riferimento espresso nelle norme novellate è ora indistintamente a tutti i delitti, quindi anche a quelli colposi, in precedenza esclusi dalle fattispecie di riciclaggio, e a tutte le contravvenzioni, purché punite con pene superiori a determinati limiti edittali (l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi), dapprima inclusi - peraltro senza limiti edittali - solo nella figura contravvenzionale dell'incauto acquisto (art. 712 c.p.).

L'operazione di omogeneizzazione va senz'altro esteticamente apprezzata³, ma qualche interrogativo non manca di farlo sorgere.

Quanto all'apertura ai *delitti colposi*, al di là dell'estetica, regna il dubbio sulla effettiva portata dell'innovazione. Infatti, dapprima occorre mettere in campo un notevole sforzo di immaginazione per ipotizzare in quale caso la realizza-

² V. Direttiva UE 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2018 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale, con conseguente comunicazione della Commissione all'Italia dell'apertura di una procedura di infrazione per inadempimento.

³ Lo nota con convinzione, PESTELLI, *Riflessioni critiche sulla riforma dei reati di ricettazione, riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio di cui al d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195*, in *Sist. pen.*, 2021, 12, 64.

zione di un delitto colposo possa generare un provento che suggerisca di essere non solo ricevuto o acquistato, ma addirittura ripulito attraverso condotte di reimmissione in grado di occultare la sua reale provenienza.

Ad esempio, si potrebbe pensare al risparmio di spesa che un datore di lavoro abbia realizzato per abusivamente sottrarsi al debito di sicurezza nei luoghi di lavoro, a causa del quale si siano verificati infortuni a danno dei lavoratori. Intanto non è scontato che si possa parlare in questo caso di provento dal «delitto» di omicidio o di lesione personale colposi, poiché è semmai la condotta colposa che genera il risparmio e non anche l'evento tipico, che piuttosto produce spese talora incalcolabili per il datore di lavoro. Quindi si dovrebbe forzare il dato testuale al punto da pervenire ad un siffatto risultato. Poi, però, anche ammessa la praticabilità di una simile lettura estensiva della nozione di «provento da delitto», sarebbe vieppiù complicato ipotizzare che un datore di lavoro pur spregiudicato abbia necessità di commettere i delitti di ricettazione o di riciclaggio e reimpiego per utilizzare o ripulire il denaro risparmiato, che - a parte il problema della sua esatta quantificazione - si presenta come normale quota di reddito d'impresa, nella piena disponibilità di chi lo abbia prodotto.

Non è, dunque, a questo caso che dovrebbe aver pensato l'occhiuto interlocutore europeo quando ingiunse all'Italia sotto pena di procedura d'infrazione di aggiustare la sua normativa penale antiriciclaggio. Forse si riferiva al campo dei delitti contro l'incolumità pubblica legati alla produzione e al commercio di sostanze o materie contraffatte, adulterate, nocive, che possono realizzarsi anche in forma colposa *ex art. 452, comma 2, c.p.* Ad esempio la detenzione o la vendita di tali prodotti da parte di chi non si sia accorto della loro natura pericolosa, in quanto frutto di adulterazione o contraffazione, ovvero della loro nocività, può generare profitti illeciti oggetto di confisca una volta accertata tale natura. Ebbene, fermo restando il problema della quantificabilità delle somme provento da delitto nell'ambito di una altrimenti lecita attività di impresa e, comunque, della rassicurante prospettiva della piena confiscabilità di tali somme per corrispondente importo, si noti che l'innesto di un delitto doloso ad alta intensità, come il riciclaggio o il reimpiego, su una base pregressa meramente colposa sconta l'estrema difficoltà di immaginare casistica in cui siffatta metamorfosi possa in concreto verificare. Un imprenditore semplicemente poco diligente nel controllare il prodotto commercializzato si dovrebbe d'un canto trasformare in un lucido e attento ottimizzatore di risorse, così

compiendo una scelta criminosa alla quale originariamente neppure aveva pensato.

C'è materiale interessante per un ricerca criminologica; non vorrei sbagliare, ma sono portato a credere che l'incidenza statistica di tali casi non dovrebbe superare percentuali precedute dallo zero virgola, sicché sorge ancora una volta il dubbio circa la reale portata innovativa della richiesta integrazione delle norme.

Quanto, invece, all'ingresso delle *contravvenzioni* nel novero dei reati-fonte, è più facile immaginare casistica realizzativa: da un lato, tenendo conto che si tratta di reati che si presentano anche nella forma dolosa; d'altro lato, che esiste nella galassia della normativa complementare una tale varietà di settori iperregolamentati ed anche ipersanzionati con reati contravvenzionali nella quale pescare figure potenzialmente generatrici di reddito illecito da rimettere in circolo.

Per questo aspetto, piuttosto, non è agevole comprendere la *ratio* che ha indotto il legislatore a erigere il confine della rilevanza penale basato sul limite edittale del reato-fonte, poiché la capacità del reato contravvenzionale di produrre reddito illecito non può dipendere dai limiti edittali della pena che gli è riservata, né questa è comminata sulla base di tale capacità. Inoltre, più in generale, la previsione del limite implica la necessità di individuare con esattezza il reato-fonte e, dunque, il recupero di un collegamento stringente tra reato-fonte e successivo reato di reimpiego (in senso lato). Sembra un ritorno alle origini per quanto riguarda il riciclaggio, un tempo concepito come post-fatto del reato-fonte, non punibile quando l'autore fosse il medesimo. Eppure, soprattutto con l'introduzione della figura dell'autoriciclaggio, la visione "ancillare" del riciclaggio rispetto all'anteriore condotta criminosa doveva essere stata definitivamente abbandonata, in favore di una fisionomia autonoma dell'incriminazione e del bene giuridico sottostante.

Peraltro, si deve annotare che tale anacronistico recupero si coglie ancor più nettamente dalla nuova previsione di una circostanza attenuante - se non di vero e proprio titolo di reato punito meno gravemente - riservata all'ipotesi di reato-fonte di natura meramente contravvenzionale (artt. 648-*bis*, comma 2, 648-*ter*, comma 2, e 648-*ter*1, comma 2, c.p.), espressione di un collegamento tra il prima e il dopo non solo sul piano fattuale, ma anche sul piano del diminuito disvalore.

Se il sistema dei delitti di riciclaggio e di reimpiego ruota attorno alla necessità di protezione economico-sociale dalla circolazione dei capitali “sporchi”, la misura della pena per i riciclatori non dovrebbe dipendere dalla qualità del reato-fonte, la cui “tariffa” è invece regolata nella sede propria.

La tecnica esprime qui le incertezze di un legislatore che vuole guardare avanti, ma con la testa girata all’indietro.

3. *Ossigeno per i sanitari.* La seconda misura è inevitabilmente figlia dell’emergenza sanitaria. Mi riferisco al c.d. scudo penale *bis* per gli operatori sanitari predisposto dalla l. 28 maggio 2021, n. 76, che, nel convertire il d.l. 1° aprile 2021, vi ha inserito un art. 3-*bis*, del seguente tenore: «*Durante lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, e successive proroghe, i fatti di cui agli artt. 589 e 590 c.p., commessi nell’esercizio di una professione sanitaria e che trovano causa nella situazione di emergenza, sono punibili solo nei casi di colpa grave*».

Questa previsione, che si aggiunge a quella già contenuta nell’art. 3 dello medesimo d.l. che sancisce la non punibilità per gli stessi delitti colposi se «*verificatisi a causa della somministrazione di un vaccino per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2*», quando sia avvenuta secondo le regole in vigore⁴, costituisce un nuovo episodio della tormentata serie dedicata al tema della colpa in ambito medico, nella quale legislatore e giudici hanno inscenato un dialogo unico ed probabilmente irripetibile, comunque destinato a non finire.

Il limite “mitologico” della rilevanza della sola colpa grave del sanitario compare per la prima volta nel campo del penale, con la previsione del poco longevo “decreto Balduzzi”⁵, che aveva sancito la non punibilità per la «colpa lieve»; è riaffiorato nella controversa giurisprudenza “creativa” delle Sezioni Unite⁶, per arginare l’altrimenti “scelerata” *abolitio criminis* totale della colpa

⁴ Si veda il commento sull’intero intervento di CARRARO, *Il tanto atteso “scudo penale” per la classe medica: vera innovazione o disposizioni dal valore meramente simbolico?*, in questa *Rivista*, 8 luglio 2021.

⁵ Art. 3, d.l. 13 settembre 2012, n. 158, nel testo modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2021, n. 189.

⁶ Sulla “famigerata” Sentenza Mariotti (Cass. Sez. Un., 22 febbraio 2018, n. 8770), la letteratura è sterminata: segnalò, tra i tanti, il commento di ROIATI, *Il compromesso interpretativo praeter legem delle Sezioni unite in soccorso del nuovo art. 590-sexies c.p.*, in questa *Rivista*, 2018, 423.

per imperizia, apparentemente decretata dalla legge Gelli-Bianco⁷; ora - però - fa il suo trionfale ingresso nel sistema penale: per intero (tutti i profili di colpa) e “al diritto” (punibile la sola «colpa grave»).

Non però, come da sempre si vorrebbe, sulla falsariga ad ampio raggio dell’art. 2236 c.c., ma solo alle seguenti condizioni: a) che il fatto sia stato commesso durante lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, probabilmente facendosi riferimento alla condotta e non anche all’evento; b) che il fatto «trovi causa nella situazione di emergenza». Dunque, ridimensioniamo: stiamo parlando di una legge temporanea (art. 2, comma 5, c.p.), destinata alla scadenza a cedere di nuovo il passo alle regole ordinarie, e di un limite niente affatto generalizzato, ma subordinato alla funzionalità di un problematico criterio causale.

Tuttavia, la novità più rilevante perché finora inedita - peraltro anch’essa destinata (speriamo!) a vita breve -, è costituita dalla criteriologia diagnostica del grado della colpa espressa nel prosieguo della disposizione. Essa raccomanda al giudice di tener conto, tra i fattori che «possono escludere la gravità» della colpa: *«della limitatezza delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie da SARS-CoV-2 e sulle terapie appropriate, nonché della scarsità delle risorse umane e materiali concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, oltre che del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato impiegato per far fronte all'emergenza»*.

E’ la prima volta che il legislatore si cimenta, non proprio in una definizione, ma in una “guida” per la diagnosi della colpa grave (o della colpa lieve, il che è lo stesso), con ciò accogliendo un invito di chi in precedenza lo aveva accusato di aver lasciato troppo campo libero al giudice.

Solo che la criteriologia legale, da un lato, è dichiaratamente esemplificativa («tra i fattori») e dichiaratamente non vincolante («che possono»); d’altro lato, è a sua volta priva di graduazione o di misurazione, poiché nel riferirsi alla «limitatezza, alla «scarsità», al «minor grado», non indica la “soglia” di tali parametri, rimettendola all’apprezzamento del giudice.

Inoltre, nell’introdurre questa criteriologia “soft” o “liquida”, il legislatore - chissà quanto consapevolmente - mette le mani con disinvoltura all’interno della complessa dogmatica della colpa, pescando indici che sembrano appar-

⁷ È la l. 8 marzo 2017, n. 24, il cui art. 6 ha introdotto l’art. 590-sexies c.p.

tenere ai vari suoi territori. La «limitatezza delle conoscenze scientifiche» è destinata a calibrare la misura oggettiva della diligenza e la costruzione dell'agente modello secondo il parametro dell'*homo eiusdem*; la scarsità di uomini e mezzi in relazione alle esigenze, invece, sembra richiamare le suggestioni di chi pensa anche ad una dimensione soggettiva del rimprovero per colpa; la scarsa "perizia" del personale assume una veste ambigua, a seconda che il parametro sia impiegato sull'agente stesso (non punibile la colpa per assunzione?) o sui suoi collaboratori (afferendo quindi alle oggettive condizioni di lavoro).

Insomma, che si tratti di un esperimento pilota o di una mera assicurazione emergenziale per i soggetti esposti, la trovata non sembra essere dotata di alcuna incidenza pratica, né sul piano dell'effettivo spostamento obiettivo dell'asticella penale, né sul piano della sperata conduzione legale della discrezionalità del giudice. I fatti di omicidio colposo e di lesione personale colposa che saranno dichiarati non punibili ai sensi dell'art. 3-*bis* l. n. 76/2021 sono fatti che ben difficilmente avrebbero dato luogo a responsabilità penale prima dell'entrata in vigore della legge⁸, così come accade per i fatti per i quali opera lo scudo penale originario a favore dei vaccinatori che osservano le regole e i protocolli per la somministrazione del vaccino.

La zona di colpa lieve non punibile che i criteri legali avrebbero cautamente delineato, infatti, è una zona che si ottiene non già graduando la colpa attraverso la misurazione dalla "quantità" della negligenza obiettiva o (per chi ci crede) della colpevolezza colposa, ma che riguarda, "al più presto", l'*an* della responsabilità, vale a dire la stessa sussistenza della violazione cautelare o del rimprovero per tale violazione. La novella, quindi, neppure sembra possedere la qualità per proporsi come modello pilota in funzione della normazione futura, ammesso che il limite della colpa grave possa entrare strutturalmente nell'ambito della colpa medica e che sia davvero necessaria una definizione o una criteriologia legale per applicarlo.

4. *Diritto penale comunicato e comunicazione del diritto penale.* Cosa accomuna questi due interventi legislativi, in campi così diversi, uno espansivo della pena (contro il "nemico"), l'altro contenitivo (a favore dell'"amico")? Li

⁸ Diversamente si potrebbe porre anche qualche non semplice problema di applicazione retroattiva della legge eccezionale contenente *abolitio criminis* sia nei processi in corso per fatti antecedenti sia nei casi di condanne passate in giudicato con le regole ordinarie.

accomuna il loro appartenere e il loro risolversi all'interno del mondo del diritto penale dell'apparenza, quello che il legislatore sembra ormai in larga misura e da molti anni privilegiare, sia che si tratti di assicurare il popolo sventolando la minaccia della pena, sia che si tratti di assicurare la classe di potenziali rei con la promessa di un miracoloso salvacondotto.

Potremmo ascrivere entrambi gli interventi a cui ho fatto cenno al *diritto penale della assicurazione*. Che però, in entrambi i sensi della pena e dello scudo, esibisce arnesi effimeri, privi di corpo e di reale consistenza al confronto con la realtà; è un diritto penale soltanto percepito, perché non ha la capacità di incidere sugli *output* giudiziari, vale a dire sulla vita reale. Pubblicizzato, ma pressoché privo di efficacia.

Un diritto che, come oggi si usa dire, rimane tutto "*in the books*" senza tradursi "*in action*". Del resto, la funzione di messaggio e di promozione verso la comunità dei consociati fa parte da sempre della *mission* dello strumento penale, non solo dall'epoca di internet o, prima ancora, da quella dei grandi mass-media, che rendono mediatizzate la maggior parte delle esperienze umane; la segnalavano duecentocinquant'anni fa i pensatori dell'illuminismo penale quando l'uso a fini sanzionatori della violenza pubblica sull'uomo venne sdoganato come strumento di civiltà e frutto di un disegno razionale, ma anche - più addietro - il rombo dei tamburi che annunciava gli editti del tiranno o del principe, nonché l'inizio dello spettacolo del supplizio in pubblico.

Invero, il diritto penale è - direi ontologicamente - il diritto più popolare e insieme più "comunicato" di tutti, sicché non deve destare meraviglia che in un tempo come quello presente - che si consuma e si misura spesso per intero nella dimensione comunicativa - la politica penale si svolga se non addirittura si esaurisca in quella dimensione⁹; che la sfera del percepito sovrasti quella del reale al punto da esprimere essa sola per intero la *ratio* di un intervento legislativo.

Sarebbe però interessante indagare sul limite tra la fisiologia e la patologia del fenomeno; tracciare il grafico del suo svolgersi negli anni, per avere una idea

⁹ Si può vedere in proposito la ricca analisi critica di BIANCHETTI, *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Milano, 2018, 505 ss., il quale pone in evidenza come il ricorso ad uno strumento come quello della pena, connotato dalla forte carica simbolica e dall'alto impatto sull'opinione pubblica, è stato deciso non tanto per la sua efficacia in concreto, quanto per la sua capacità di assicurazione sociale a basso costo.

della distanza che separa la percezione della realtà del penale dalla realtà stessa; riflettere sulle cause e sulle conseguenze della discrasia.

Chi intendesse studiare la tematica si troverebbe al cospetto di una vicenda comunicativa che opera su un duplice versante: con un diritto penale che, da un lato, è oggetto della comunicazione politica, che descrive (ed esalta) i suoi contenuti in chiave di sedazione dei bisogni sociali; ma che, d'altro lato, per sua intrinseca natura, si fa esso stesso veicolo di comunicazione (di volontà politica), ai consociati e al giudice¹⁰.

E sotto questo profilo, sarebbe interessante verificare quanta parte del messaggio contenuto nella legge sia rivolto al giudice e quanta parte ad un pubblico più vasto, anche tenendo conto che - tra i destinatari - il giudice è il soggetto meno impressionabile sul piano "emotivo", perché perfettamente in grado di distinguere il diritto penale percepito da quello reale, che contribuisce a tracciare.

Ad esempio, ci si è chiesti a come mai il legislatore nel 2019 si sia impegnato per aggiungere l'avverbio temporale «sempre» nel secondo comma dell'art. 52 c.p., nel delineare i casi in cui sussiste il requisito della proporzione nella legittima difesa quando taluno usi un'arma legittimamente detenuta contro chi abbia violato il suo domicilio (o forse anche tentato di farlo), senza però modificare o correggere la problematica descrizione di tali casi. E' come imporre al giudice di applicare «sempre» la legge, e non a proprio piacimento, rassicurando i consociati che d'ora in poi il giudice non oserà sottrarsi a tale obbligo inderogabile. Con il non marginale *caveat* che è tuttavia inevitabile lasciare allo stesso giudice di stabilire quando in concreto siffatto obbligo "inderogabile" ricorre.

Il pleonaso «sempre», lungi da impressionare il giudice, si risolve in una distorsione del messaggio legislativo, poiché contribuisce a implementare la distanza tra il diritto penale percepito e quello reale; né un effetto molto diverso - come visto - determina l'inserimento dei delitti colposi tra i reati-fonte delle figure di riciclaggio, o l'esonero da responsabilità colposa quando la stessa non ricorrerebbe in base alle regole generali.

La comunicazione legale, allora, non solo tende a tracciare una sorta di realtà virtuale parallela da dare in pasto alle "truppe" a fini di consenso elettorale,

¹⁰ Più in generale, sull'interazione tra il Sistema penale e il Sistema mediatico, disponiamo da tempo della lucida mappatura di PALIERO, *La maschera e il volto. Percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 528 ss.

ma finisce per “scaricare” sulle spalle del giudice la resa insoddisfacente del prodotto nella vita reale effettiva: “i giudici applicano male la legge, disobbediscono alla legge!”, si prepara a tuonare il decisore politico. Il diritto penale percepito attraverso i suoi simulacri di realtà, in definitiva, sconta in partenza il potenziale scollamento con il protagonista della vicenda punitiva: se il giudice tradisce il ruolo di “complice” nella veicolazione del velleitario messaggio rassicurante, si candida a diventare “vittima” del tranello legislativo di cui è diretto destinatario.

Né manca il percorso inverso, quello di un diritto penale che conterrebbe un messaggio potenzialmente innovativo e che, tuttavia, non è condiviso dal giudice, quanto al suo contenuto (anche eventualmente per ottime ragioni, come si è sostenuto in occasione della riforma dell’abuso d’ufficio¹¹). In questo caso il processo di “virtualizzazione” del messaggio lo compie allora direttamente il giudice, il quale, ricorrendo ai prodigi della c.d. esegesi oracolare, sterilizza la novità e la trasforma in diritto penale percepito: per chi se lo fosse perso, l’“esegesi oracolare” è quella per la quale nessun testo legale significa esattamente ciò che sembra significare.

Per di più il diritto penale percepito racconta anche di un inarrestabile effetto “volano”. Infatti, la supposta necessità di intervento legislativo per chiarire o puntualizzare, oppure per modificare leggi o orientamenti giurisprudenziali sorge solitamente a causa dall’affastellarsi di strati di normazione sulla materia da regolare; ma, a sua volta, è causa di ulteriore affastellamento, essendo il sistema basato sull’intrecciarsi di fattori reciprocamente condizionati l’uno dall’altro. Ad esempio, dopo aver “chiarito” di cosa “può” tener conto il giudice, durante lo stato di emergenza sanitaria e per fatti da essa causata, al fine di mandare esente da pena la colpa lieve, ci si dovrebbe chiedere se gli stessi indici possano (o debbano) valere anche per altre tematiche della responsabilità medica, e anche dopo (o prima) dello stato di emergenza, perché c’è il rischio che quegli indici che si è sempre pensato potessero escludere la colpa in generale, almeno sotto il profilo della sua dimensione puramente soggettiva, possano non funzionare più al di fuori del perimetro spazio-temporale della loro dichiarata potenziale rilevanza.

¹¹ Si veda il Confronto di idee sui “limitatori della penalità” pubblicato nel precedente volume di *questa Rivista*, 2021 (in particolare per i contributi di RICCIARELLI, *Il nuovo abuso d’ufficio: un difficile punto di equilibrio* e di MELCHIONDA, *La riforma dell’“abuso d’ufficio” nel caleidoscopio del sistema penale dell’emergenza da Covid-19*).

Sin dove può spingersi il diritto penale percepito e per quanto può durare a queste condizioni una politica penale fatta solo di norme-annuncio? Noi crediamo di assistere sempre ad una corruzione del sistema, ad una morte annunciata, e ci sembra di non disporre di abbastanza parole per delineare gli orizzonti della catastrofe penale in atto. E tuttavia questo moto dell'anima non corrisponde probabilmente alla correttezza della previsione dell'imminente irreversibile disastro.

Il sistema, nel suo complesso, è abituato ad autoalimentarsi; difficile pensare ad una *deadline*, ad un punto di non ritorno. Basti ricordare che la materia si basa oggi su un complesso normativo che ha compiuto novantanni, ormai irriconoscibile, sfigurato com'è dal tempo e dalle macerie prodotte da innumerevoli tempeste legislative. Eppure nessuno può prevedere fino a quando questo gigante spiaggiato continuerà a menare colpi di coda, così come nessuno può pronosticare che davvero un giorno esalerà l'ultimo respiro per passare alla storia.

Abbiamo ormai talmente imparato a convivere con la catastrofe che il futuro non ci fa più paura. Quanto alla domanda sulla durata della stagione del diritto penale soltanto percepito, risponderei che è più facile immaginare una ulteriore avanzata del gap del percepito sul reale, che una sua ritrazione. Non si scorge all'orizzonte una scossa che impedisca al meccanismo in atto il perpetuarsi del suo inquieto vivere.