

# Restituire effettività al sistema penale: un obiettivo non più eludibile

## Intervista

**1**  
INTERVENTI URGENTI IN MATERIA  
DI EMERGENZA CARCERARIA

**Come valuta gli interventi urgenti per fronteggiare la c.d. emergenza carceraria, in parte già attuati con il d.l. 211/2011 dello scorso 22 dicembre e in parte preannunciati quali oggetto di un futuro d.d.l.? Quali altri interventi sarebbero a Suo avviso necessari e/o opportuni in questo settore?**

Il d.l. 211/2011 rappresenta un segno significativo – non soltanto sul pur rilevante piano dei messaggi che il legislatore è chiamato a fornire – rispetto alla necessità di fronteggiare l'emergenza carceraria. Non ho una specifica competenza nel settore, ma qualche osservazione, spero non azzardata, mi sembra lecita.

La valenza simbolica della “Carta dei diritti del detenuto” si accompagna al riconoscimento di quello che Mario Chiavario ha giustamente chiamato il necessario “indirizzo civile” della politica penitenziaria: ma, oltre la ridefinizione e la introduzione di regole maggiormente rispettose dei diritti del cittadino-detenuto, non può sfuggire che il problema sostanziale della condizione carceraria è costituito dalla inadeguatezza dei luoghi di detenzione (gravemente sottodimensionati dal punto di vista quantitativo, per la gran parte vetusti e in condizioni deprecabili). Sicché la pur lodevole e indispensabile attenzione al profilo della tutela dei diritti rischia di smarrire la propria portata di fronte a una realtà che di per sé rende inaccettabili, al cospetto delle regole di un paese che voglia chiamarsi ‘civile’, le condizioni di vita in questa istituzione totale.

Come notato nella Relazione 27 dicembre 2011 dell’Ufficio massimario della Corte di Cassazione (pubblicata in questa Rivista), al di là delle imperfezioni tecniche e di qualche difetto di coordinamento, l’intervento normativo si propone – e tutto lascia presagire che il risultato divisato possa essere ottenuto – una sensibile riduzione degli ingressi in carcere per gli arrestati in flagranza. Ma sul punto un’ulteriore innovazione potrebbe essere forse raccomandabile: come nota la ricordata Relazione, «non sono marginali i casi in cui gli arrestati sono presentati in vinculis al giudice per la convalida senza che siano avanzate richieste di applicazione di misure cautelari» rendendo vincolante per il Pubblico Ministero la previsione dell’art. 121 disp. att. (che appunto stabilisce che il Pubblico Ministero disponga la liberazione del fermato o dell’arrestato quando non intenda avanzare richieste cautelari in sede di udienza di convalida) si potrebbe ottenere un’ulteriore riduzione dell’ingresso in strutture carcerarie degli arrestati e dei fermati, evitando loro (soprattutto per i ‘primari’) il trauma di una pur breve detenzione.

Quanto ai timori variamente paventati (la condizione nelle carceri sarebbe maggiormente garantita rispetto a quella nelle camere di sicurezza; queste ultime sarebbero insufficienti e in molti casi inidonee e costringerebbero magistrati e poliziotti a faticosi spostamenti), mi paiono del tutto condivisibili le repliche di Carlo Grosso, alle quali – per il poco che vale la mia opinione – mi associo.

Non altrettanto per la proposta in tema di amnistia e indulto, ma in un senso ben preciso. Se non è seriamente contestabile il tema introdotto da Carlo Grosso (in tempi brevi, soltanto amnistia e indulto possono sortire un significativo effetto di riduzione

della popolazione carceraria), non si può dimenticare che tali misure sono destinate a compromettere ulteriormente quel che rimane della certezza della pena come conseguenza (che altrimenti dovrebbe essere indefettibile) della commissione di un reato (soprattutto dopo che lo stesso è stato giudizialmente accertato). Compromissione che potrebbe essere tuttavia non inaccettabile se il sollievo derivante dalle citate misure non fosse – con ogni probabilità – destinato a svanire in breve tempo. Le ‘porte girevoli’ avrebbero forse un ritmo più lento, ma – in assenza di interventi strutturali in tempi brevi – gran parte della popolazione carceraria uscita per l’amnistia o per l’indulto sarebbe destinata a riattraversare in senso inverso la soglia del carcere, innescando di nuovo il problema di sovraffollamento.

Sicché la prospettiva dell’amnistia e dell’indulto (i due provvedimenti non paiono ragionevolmente scindibili) potrebbe essere valutata se accompagnata da interventi autenticamente strutturali.

La robusta depenalizzazione, cui pure allude Carlo Grosso, è senza’altro un’opzione che il legislatore dovrebbe perseguire con il massimo coraggio, anche se non è facile stimarne l’effetto sul versante ‘carcerario’ (rispetto al quale sembrano aver prevalenza i reati comunque connessi al ciclo della droga, come tali difficilmente ‘depenalizzabili’; mentre un rilievo più significativo potrebbe avere la rivisitazione delle fattispecie in materia di immigrazione clandestina).

Un più ampio impiego della forma degli arresti domiciliari – magari attraverso previsioni normative che ne privilegino l’impiego rispetto a determinati reati e in presenza di determinate condizioni – potrebbe recare un ulteriore beneficio strutturale, ma in proposito non deve sfuggire che, rispetto ad un certo tipo di criminalità, un’opzione siffatta finirebbe per essere vana (si pensi alla non certo infima quantità dei senza fissa dimora o con dimore che rendono inattuabile la detenzione domiciliare), non senza dimenticare i costi e le complessità derivanti dai necessari controlli cui devono essere sottoposti i detenuti ‘domiciliari’.

Anche un incremento delle misure alternative alla detenzione (tanto sul piano del ricorso a quelle esistenti, quanto di un loro incremento con la previsione di nuove ovvero con l’estensione dell’ambito di applicabilità di quelle esistenti) potrebbe iscriversi fra gli interventi strutturali meritevoli d’essere studiati e attuati: anche qui non sembra possibile farsi soverchie illusioni quanto ad effetti quantitativamente rilevanti sulla popolazione carceraria. A tacer del fatto che misure di questo genere paiono meglio attagliarsi alla fase dell’esecuzione della pena che non a quella cautelare, v’è da osservare che esse potranno incidere su tipologie di reati e rispetto a fatti che non sembrano costituire la percentuale maggiore fra quelli per i quali vengono eseguite pene detentive ovvero applicati provvedimenti cautelari in carcere.

In conclusione: si tratta di strumenti variegati (contingenti e congiunturali, quali amnistia e indulto, ovvero strutturali: gli altri cui s’è fatto cenno) bensì utili, ma da soli inadonei a risolvere il problema strutturale del sovraffollamento carcerario, che non sembra avere soluzione diversa da quella di un intervento a largo raggio sull’edilizia carceraria.

## 2

INTERVENTI IN MATERIA DI  
CORRUZIONE E ABUSO D’UFFICIO

**In una intervista del 30 dicembre 2011 al Corriere della Sera il Ministro Severino ha preannunciato altresì interventi urgenti in materia di corruzione (anche privata) e abuso d’ufficio. Quale è la Sua opinione in proposito?**

Sono del tutto d’accordo con le indicazioni del ministro Severino, che mi pare abbia colto due dei punti cruciali, nei quali si manifesta maggiormente l’inadeguatezza del nostro sistema punitivo di fronte alle forme di criminalità contro la pubblica amministrazione e nel settore del diritto penale economico.

Principiando dal tema della *corruzione* anche in *ambito privatistico*, l'assenza di qualunque forma di tutela del corretto agire del privato determina fenomeni assai gravi e endemicamente estesi. Si pensi all'attività imprenditoriale, nella quale il dirigente infedele (ai più svariati livelli dell'organizzazione d'impresa) può flettere l'interesse dell'ente in cambio di vantaggi egoistici promessi da un concorrente o da una controparte contrattuale (ad esempio nel settore bancario per quanto concerne il settore del credito).

Le ipotesi d'infedeltà, oggi presenti nell'ordinamento, si segnalano per la loro ineffettività: oltre i difetti di redazione e alla macchinosità delle fattispecie, le incriminazioni degli artt. 2634 e 2635 c.c. sono connotate come reati con evento dannoso, che condiziona la punibilità all'effettiva causazione di un pregiudizio patrimoniale a carico dell'ente e per una soggettività limitata al vertice aziendale (forse giustificabile con riferimento alla figura dell'art. 2634 c.c., ma non certo rispetto all'ipotesi dell'art. 2635 c.c.), così come per la procedibilità a querela.

L'auspicata nuova previsione incriminatrice della corruzione in ambito privatistico potrebbe più razionalmente concentrarsi sul momento abusivo (a essere meritevole di sanzione sembra essere la condotta infedele in sé considerata), contemplando il danno come (eventuale) circostanza aggravante, mentre l'ambito soggettivo dovrebbe essere esteso a dirigenti e quadri, indipendentemente dall'esistenza di uno specifico potere di rappresentanza esterna dell'ente (posto che anche in situazioni caratterizzate da un mero potere di fatto possono verificarsi condotte abusive, nelle quali l'interesse dell'ente di appartenenza viene pretermesso al proprio vantaggio individuale).

Quanto al regime di procedibilità, soluzione preferibile sembra essere quella d'ufficio, posto che quella a querela non soltanto si presta a non sempre commendevoli accordi fra persona offesa e reo, ma può anche determinare situazioni dai risvolti paradossali. Si immagini il caso nel quale il magistrato inquirente, nel corso di indagini per altro genere di reati (si pensi al caso della bancarotta), venga a trovarsi di fronte a fatti di 'corruzione privata' (proseguendo nell'esemplificazione: la concessione di mutui all'impresa poi fallita erogati a seguito di elargizioni da parte del fallito ai dirigenti della banca che hanno istruito la pratica di fido). In tal caso il titolare del diritto di querela, all'oscuro della vicenda, non potrebbe esercitare tale suo diritto e il Pubblico Ministero avrebbe serie difficoltà a sviluppare le indagini sul punto: né la soluzione – pur prasseologicamente praticabile – per cui il Magistrato inquirente dà comunicazione (in modo sintetico e schematico) alla persona offesa dal reato dell'esistenza di un fatto per il quale l'ente può proporre querela, potrebbe valere come rimedio (si pensi, a tacer d'altro, alla delicatezza della comunicazione del Pubblico Ministero, stretta fra l'esigenza di mantenere il riserva necessario alle indagini in corso e quella di fornire alla persona offesa gli elementi minimi perché la querela non risulti *in incertum factum*). Incidentalmente: per queste stesse ragioni, il legislatore ben potrebbe contestualmente provvedere alla modifica del regime di procedibilità delle esistenti incriminazioni degli artt. 2634 e 2635 c.c.

Quanto all'*abuso d'ufficio*, altrettanto corretta l'esigenza di una sua immediata riforma. Norma tanto fondamentale quanto tormentata, quella che sanziona l'abuso d'ufficio è disposizione che meriterebbe una profonda revisione in quanto costituisce il primo presidio a tutela della correttezza dell'agire della pubblica amministrazione. Se nessuno dubita che il magistero penale non può (né deve) sindacare la necessaria discrezionalità dell'amministrazione, è non meno vero che tale discrezionalità è pur sempre limitata dai confini delle regole procedurali e dalle finalità predeterminate per legge. Selezionando opportunamente le regole, l'osservanza delle quali si presenta come presidio sostanziale per il perseguimento delle finalità legali, le condotte punibili potrebbero essere caratterizzate secondo il semplice versante della loro infedeltà a tali regole, attribuendo allo scopo del vantaggio per l'agente o del danno per altri il ruolo di circostanze aggravanti. Rispetto all'esistente, sembra poi essere addirittura

doveroso eliminare la caratterizzazione in termini di dolo intenzionale, caratterizzazione che, se interpretata in modo rigoroso, finisce con l'essere strumento d'inertizzazione della fattispecie o che, sul versante opposto, spinge a interpretazioni che fanno evaporare tale estremo della figura delittuosa.

**Quali sono, a Suo avviso, le ulteriori 'emergenze' della giustizia penale che potrebbero essere realisticamente affrontate nel breve spazio residuo della legislatura, tenendo conto anche dei vincoli di bilancio che necessariamente condizioneranno qualsiasi possibile riforma?**

Ancora una volta mi trovo perfettamente d'accordo con le indicazioni di Carlo Grosso, alle quali mi sento di aggiungerne una: anche se "impolitico", mi sembra che un tema che dovrebbe costituire oggetto di profonda riflessione sia quello concernente il sistema delle impugnazioni, soprattutto con riferimento al ricorso in Cassazione, letteralmente sommersa da una quantità sempre più difficilmente gestibile di ricorsi, la più parte dei quali si presenta come meramente dilatorio. Mi rendo conto della complessità del problema: il vincolo costituzionale, che assicura l'esperibilità del ricorso in Cassazione, non può certo essere dimenticato, così come quello di fonte sovranazionale, per il quale deve essere assicurato un doppio grado di giudizio: si tratta di colonne d'Ercole non aggirabili. Ma questo non significa che altri rimedi siano preclusi: una riforma della prescrizione (una volta avviata la fase dibattimentale la prescrizione non opera più) e l'introduzione di più severi vincoli per l'ammissibilità dell'impugnazione (da valutarsi dal giudice *ad quem*) potrebbero forse costituire elementi sui quali iniziare a ragionare. E azzardando ancor di più: è proprio necessaria la discussione orale del ricorso davanti ai giudici di legittimità?

Venendo ora a un settore del diritto penale nel quale mi sento meno a disagio, alcuni interventi – non necessariamente limitati, ma non per questo onerosi né di difficile attuazione sul piano tecnico, potendosi attingere a riflessioni ormai consolidate – paiono possibili nel settore del diritto penale dell'economia e dintorni. I perniciosi effetti della deregolamentazione, accompagnati nel nostro paese dalla ineffettività di comminatorie penali talvolta declamatorie quanto a draconiano trattamento sanzionatorio, ma esili e sporadiche quanto a concreta applicazione, talaltra gracili e depotenziate già sul piano strutturale, meritano d'essere contrastati: non sono, quelli presenti, momenti adatti a pur necessarie riforme vaste e profonde (che richiedono tempi e mezzi non disponibili), ma forse qualche intervento mirato potrebbe avviarne la strada.

Comincerei dal *diritto penale del fallimento*. Qui l'esponentiale aumento dei fallimenti (destinato ad accrescersi al cospetto di un orizzonte economico non certo ricco di prospettive di crescita nel quale si 'scaricheranno' gli esiti delle soluzioni 'privatistiche' della crisi d'impresa: i tanti piani e accordi *ex artt. 67 e 182 bis l. fall.* sono infatti necessariamente fondati su valutazioni prognostiche) suggerisce al legislatore qualche ritocco alla fattispecie dell'art. 217 *bis l. fall.*, che disciplina gli effetti 'penali' delle ricordate soluzioni delle crisi d'impresa, interventi che potrebbero estendersi alla rivisitazione delle fattispecie della bancarotta preferenziale attraverso una caratterizzazione della figura del creditore beneficiario, della bancarotta semplice in relazione all'ipotesi del c.d. ritardato fallimento, nonché, infine, della bancarotta societaria impropria, rispetto alle quali ultime la riformulazione delle condotte punibili e il coordinamento fra le stesse appare pressoché indispensabile.

Non meno urgente sembra essere la rivisitazione critica della disciplina dei c.d. *reati tributari*: le attuali figure d'incriminazione (in particolare il reato di dichiarazione infedele) generano – come è stato autorevolmente segnalato – un flusso altissimo di notizie di reato per fatti che si rivelano poi non penalmente rilevanti, con il risultato d'ingolfare gli uffici delle Procure, già sottoposti a carichi di lavoro difficilmente gestibili.

Che tale propensione alla denuncia in sede penale trovi una sua spiegazione nelle previsioni normative (art. 43 co. 3 d.P.R. 600/73 e 57 co. 3 d.P.R. 633/72) che importano, per il sol fatto che vi sia una *notitia criminis*, il raddoppio dei termini per gli accertamenti tributari, è una non controvertibile constatazione, ma ciò non vale a mantenere inalterato il sistema. Proseguendo nel segno degli interventi dell'agosto 2011 (che hanno, fra l'altro, mutato la struttura del delitto dell'art. 8 d. lgs. 74/2000, eliminando dalla descrizione del fatto l'estremo relativo all'entità dell'imposta evasa), potrebbe essere immaginata una analoga riformulazione delle fattispecie prescindendo dalla necessità di accertare l'entità del momento lesivo sì da concentrare la rilevanza del fatto nella condotta (opportunamente descritta) di dichiarazione fraudolenta.

A completamento di un intervento teso a contrastare il mai abbastanza esecrato fenomeno dell'evasione fiscale, sembra fin quasi doveroso suggerire l'inserimento dei reati tributari nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità diretta dell'ente ex d. lgs 231/01: difficile contestare che l'infedeltà fiscale in ambito societario sia da annoverare tra le condotte illecite maggiormente espressive di un agire nell'interesse o a vantaggio dell'ente, posto che l'ente stesso beneficia direttamente del 'profitto' del reato.

Il panorama dei *reati societari* induce alle più sconsolate riflessioni: a scorrere i repertori di giurisprudenza dell'ultimo decennio, nei quali si specchia il sostanziale deserto di pronunzie riguardanti i reati societari (quando non collegati alle fattispecie fallimentari), un osservatore proveniente da Marte potrebbe compiacersi e ritenere che gli amministratori, i sindaci, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari e i liquidatori che operano nel nostro Paese siano un modello di correttezza e trasparenza, in ciò verosimilmente aiutati da una normativa (anche penale) che ne ha conformato l'agire verso il rispetto della legalità. Ma il pianeta Marte è notoriamente disabitato e l'osservatore terrestre non può che concludere che il deserto dipende da altri fattori, fra i quali – non ultimo – la sostanziale ineffettività delle norme penali conseguenti alla riforma dovuta al d. lgs. 61/2002.

Come si diceva dianzi, non è questa l'epoca per una modifica strutturale dell'intero settore dei reati societari (eppure in momenti di crisi assicurare un presidio rigoroso in questo nevralgico settore, capace di tutelare chi agisce in modo corretto anche attraverso la punizione di chi, agendo illegalmente, introduce forme di concorrenza sleale neanche tanto occulta, sarebbe opzione di grande rilievo). Ma almeno la riformulazione del reato di *false comunicazioni sociali* ("architrate del sistema", come lo chiamava Antolisei) sembra passaggio anche simbolicamente non differibile: senza alcuna pretesa di suggerire soluzioni, che sarebbero improvvisate, si possono però qui indicare alcuni punti di riflessione: eliminazione delle soglie di punibilità e della procedibilità a querela, caratterizzazione della fattispecie (o delle fattispecie, se si volesse mantenere la distinzione fra società quotate e non) in termini di delitto, semplificazione della descrizione delle condotte punibili, concentrandole sul versante della completezza/correttezza informativa (ad esempio attraverso il collegamento del fatto punibile all'osservanza dei principi contabili) e conseguente eliminazione del requisito del danno, soppressione dell'estremo del dolo intenzionale.

Anche alla *tutela del mercato* un intervento normativo potrebbe rivelarsi non inutile: non tanto per rimaneggiare le fattispecie d'incriminazione (eccettuata l'esigenza di rimodulare il trattamento sanzionatorio dell'abuso di informazioni privilegiate, eccessivo rispetto a quello della manipolazione del mercato e anche rispetto ad altre fattispecie del diritto penale economico), quanto per coordinare meglio i rapporti con le speculari fattispecie d'illecito amministrativo e, soprattutto, per agevolare e rendere più rapide e tempestive le comunicazioni da Consob alla magistratura inquirente.

Infine il tema dei *reati contro la pubblica amministrazione*: qui credo che basterebbe dare attuazione alle raccomandazioni rivolte al nostro Paese e contenute nel rapporto sull'attuazione della convenzione OCSE contro la corruzione del 1997 (ratificata in Italia con l. 300/2000).

Queste le indicazioni (che ognuno può leggere nel sito [oecd.org](http://oecd.org), pag. 50-54 del rapporto del gruppo di lavoro pubblicato nel dicembre 2011): a) eliminare la concussione come ipotesi di non punibilità del corruttore; b) rendere effettivamente dissuasive le sanzioni contro persone fisiche e giuridiche (viene suggerita l'applicazione aggiunta di pene pecuniarie per gli individui e l'incremento di quelle a carico degli enti, riducendo per questi ultimi i benefici derivanti dal patteggiamento); c) incentivare l'emersione della corruzione attraverso controlli sui bilanci e misure protettive a favore dei c.d. *whistleblowers*; d) migliorare il coordinamento investigativo sui casi di corruzione internazionale; e) modificare il regime della prescrizione perché attualmente troppo breve con riguardo ai reati di corruzione.

Sarebbe arduo affermare che si tratta di interventi onerosi o di difficile attuazione o che il fenomeno della corruzione sia immeritevole di un contrasto sempre più forte, visto il suo carattere endemico e la possente e vasta perniciosità dei suoi effetti.