

Per una nuova *politica del diritto penale*, oltre la logica dello scontro tra magistratura e classe politica

Intervista

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?

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?

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?

Quali emergenze della giustizia penale possono essere realisticamente affrontate in questa fine legislatura dal Governo in carica? E' questa la domanda che riassume il senso del questionario; è in questa prospettiva che viene chiesta una valutazione sui primi provvedimenti e sulle prime dichiarazioni d'intenti del Ministro Paola Severino.

Ritengo senz'altro che la partenza sia stata buona, al di là del giudizio tecnico sulla soluzione (emergenziale, forse la meno peggio) 'camere di sicurezza' nel d.l. 211/011. E' stato giusto porre al primo posto il problema del sovraffollamento carcerario, arrivato a livelli insostenibili; opportuno l'aver ripreso i problemi della corruzione e dell'illegalità amministrativa, in un'ottica che guarda non solo al penale, ma anche e innanzi tutto alle condizioni istituzionali che favoriscono pratiche illegali.

Nel discorso del Ministro sulla amministrazione della giustizia nel 2011 è stato enunciato (finalmente!) un corretto approccio ai problemi del penale, con la chiara consapevolezza delle difficoltà: "l'aspetto più difficile è quello di un corretto equilibrio tra aspetto afflittivo e rieducativo della pena, tra carattere umanitario del trattamento del condannato e tutela del diritto dei cittadini alla sicurezza, tra riconoscimento dei più elementari principi di civiltà anche a chi è detenuto e pieno soddisfacimento dei diritti delle vittime e dei loro familiari".

Le difficoltà intrinseche del problema penale, opportunamente richiamate dal Ministro, nell'Italia di oggi sono aggravate da disfunzioni operative, da cadute di razionalità e di civiltà nella produzione legislativa, da umori diffusi nell'opinione pubblica e dalla loro recezione nel mondo politico. Ho espresso in tante sedi la mia valutazione fortemente critica del formarsi di un diritto penale della disuguaglianza, tra tecniche di organizzazione dell'impunità e trend securitario. Le esigenze d'intervento sono tante, troppe; le selezioni di priorità possono ragionevolmente essere diverse.

Alcuni temi importanti sono troppo caldi, troppo intrecciati allo scontro politico degli anni recenti, perché si possa realisticamente puntare ad una inversione di

tendenza in tempi brevi. Ciò che forse l'attuale governo 'tecnico' potrebbe fare, in relazione ai problemi più caldi della politica penale, è cercare di ricostruire le condizioni di un approccio razionale: meno emotivo, meno strumentale, meno sbilanciato verso l'uno o l'altro dei due poli (garanzie liberali e tutela autoritaria) entro cui il penale dovrebbe cercare un ragionevole equilibrio. Sarebbe un programma molto politico, nel senso nobile del termine: farsi carico dei reali problemi della *polis*. E' questa la politicità che ha segnato la nascita dell'attuale governo: non fuoriuscita dalla politica, ma rivincita delle ragioni della *polis* di fronte a un modello disastroso di *politique politicienne*. E' questa la politicità dell'approccio del nuovo Ministro, che sembra esser riuscito a disincagliare il dibattito sulla giustizia dall'idea semplicistica e strumentalizzata d'uno scontro fra magistratura e classe politica.

Quale spazio la politica del diritto penale possa realisticamente trovare in questo difficile passaggio, non lo so. Forse l'orizzonte è tutto schiacciato su immediate emergenze. Ma mi piacerebbe che possa esser coltivata l'idea che anche nel nostro campo d'interesse possa rimettersi in cammino – in forme rinnovate, tutte da pensare – la politica nobile.

Come comunità di studiosi, dovremmo sentirci direttamente coinvolti: anche noi abbiamo di fronte alla *polis*, e di fronte ai modi della politica realmente esistente, una specifica responsabilità culturale. La rivincita delle ragioni della *polis* sulla cattiva politica, che mi sembra leggibile in questa fase, è anche per noi un'occasione imprevista e una sfida cui non possiamo sottrarci. Abbiamo da poco, con grande ritardo, costituito una nostra Associazione di professori; potrebbe essere questo uno strumento particolarmente utile.

Anche la definizione delle urgenze, cui indirizzare un programma a breve termine, dovrebbe nascere da un confronto allargato. Senza alcuna pretesa di esclusività, proporrei di considerare i seguenti punti.

Sul piano del diritto penale sostanziale, le linee di fondo dovrebbero essere, da un lato, la riduzione dell'area del penalmente rilevante e soprattutto la riduzione della pena carceraria; dall'altro lato una maggiore effettività delle risposte al reato, non solo quelle specificamente penalistiche, ma anche quelle mirate al risarcimento del danno e alla riparazione dell'offesa. E', in sostanza, la linea già enunciata dal Ministro. La combinazione dei due aspetti (deflazione penalistica ed effettività) mi sembra essenziale sia per ragioni di principio che per esigenze di politica contingente (di tenuta della composita compagine che sostiene il Governo).

Nell'ottica della priorità della soddisfazione degli interessi offesi dal reato, un modello di disciplina che potrebbe essere utilmente valorizzato è quello della oblazione discrezionale, condizionata all'eliminazione delle conseguenze del reato: un modello che combina la valenza d'incentivazione premiale e di possibile deflazione processuale con il mantenimento di un ragionevole contenuto afflittivo (con valenza di prevenzione generale e speciale). Proporrei – come misura immediata – di ampliare l'ambito di applicazione dell'art. 162 *bis* c.p., ricomprendendovi tutti i casi (salvo eccezioni mirate) in cui la condanna sarebbe a pena pecuniaria: non solo contravvenzioni, ma anche delitti puniti con la multa in via esclusiva o alternativa, ed anche i casi in cui sarebbe in concreto applicabile una pena pecuniaria quale pena sostitutiva.

Sempre nell'ottica della priorità della soddisfazione degli interessi offesi dal reato, riterrei conforme a giustizia fare del risarcimento, o di un serio attivarsi in tal senso, una condizione del patteggiamento (ho visto patteggiare a pene miti, senza risarcire nemmeno una lira, autori di frodi milionarie). Il rischio di depotenziare un istituto funzionante potrebbe essere (forse) contrastato con un cauto allargamento del campo di applicazione dell'istituto.

In relazione a reati non gravi tassativamente elencati si potrebbe anche attribuire al risarcimento del danno o riparazione dell'offesa la valenza di causa di non punibilità.

Per casi di minima rilevanza, per i quali sarebbe sensato il *non curat praetor*, potrebbe trovare generalizzazione l'istituto del non luogo a procedere attualmente previsto

per i reati di competenza del giudice di pace. Non vedo invece ragioni per estendere la sospensione del processo con messa alla prova: istituto adatto al minorile, ma che nel penale generale non avrebbe uno spazio autonomo dalla più collaudata ed equilibrata sospensione condizionale della pena.

Nel primo pacchetto di proposte troverebbero opportuna collocazione interventi in materia di corruzione ed abuso d'ufficio, come preannunciati nell'intervista del Ministro. In questo campo, più che in qualsiasi altro, vi sono esigenze di maggior rigore nella pratica affermazione del principio di responsabilità. Non solo responsabilità penali: vi sono altri piani di *accountability* che dovrebbero funzionare in una società bene ordinata e moralmente sana, e il cui mancato o inadeguato funzionamento è fra le cause di eccessiva espansione e sovraesposizione del penale. D'altro canto, anche in un'ottica tendenzialmente critica verso la linea di aumenti di pena, di fronte alle persistenti dimensioni di un'illegalità (forse) sistemica, pene edittali più severe rappresenterebbero un messaggio significativo; e potrebbero, in concreto, porre argini al precipitare dei processi verso la prescrizione, pur nel quadro della vigente disciplina di tale istituto.

La riforma della prescrizione è, con buone ragioni, fra i temi di cui si discute. Riterrei razionale un ritorno al modello dei termini di prescrizione per fasce di reati; doverosa per ragioni costituzionali l'eliminazione delle discriminazioni soggettive introdotte dalla novella del 2005; opportuno un aggiustamento verso l'alto (sia pur moderato) dei tempi necessari a prescrivere, e una disciplina più rigorosa degli atti interruttivi. Dubito però che per una seria riforma vi siano le condizioni politiche.

In tanti altri campi vi sarebbero buone ragioni per un ritrarsi del penale, sia quanto ad incriminazioni che quanto a severità punitiva. Penso in particolare alla disciplina dell'immigrazione e ad alcuni aspetti della disciplina in materia di stupefacenti. Sono temi molto caldi, e di molto larga incidenza: teoricamente sarebbe urgente affrontarli, ma politicamente credo sia difficile prenderli di petto.

Con riguardo alle sanzioni, in attesa di tempi migliori per una riforma di sistema, si potrebbe forse pensare nell'immediato ad interventi correttivi di disfunzioni particolarmente gravi. Ho avuto occasione di segnalare l'irrazionalità di discipline che, per l'effetto combinato di limiti edittali e del bilanciamento fra circostanze, distorcono le condizioni di esercizio della discrezionalità giudiziale. Accade per es. che, in processi per omicidio doloso aggravato svolti con rito abbreviato, nel caso di concessione di attenuanti il giudice potrà, secondo gli esiti del bilanciamento, applicare una pena di 30 anni oppure di 16 anni, con esclusione di possibilità intermedie. Porre rimedio a queste assurdità – con soluzioni tecniche da studiare – avrebbe un significato di giustizia e potrebbe coagulare consensi.

Non mi soffermo su temi estranei al penale sostanziale, che pure pongono tanti ed urgenti problemi. Mi limito a dire che una priorità assoluta dovrebbe esser data dal Ministero ai problemi di funzionamento della macchina giudiziaria, sia perché interpellano competenze proprie dell'amministrazione, sia perché le disfunzioni sono molte, e anche piccole disfunzioni o negligenze producono conseguenze gravi. Non so se la via sia un monitoraggio sistematico, che riterrei doveroso e di grande utilità. Rimedi alle disfunzioni possono e debbono essere cercati sul piano della buona organizzazione e di una deontologia presa sul serio, senza bisogno di riforme normative. Sul piano di riforme della legge processuale, mi limito a sottolineare l'esigenza di forti semplificazioni, e di meccanismi che evitino (o riducano al minimo) il regresso a fasi precedenti a seguito di dichiarazioni di nullità o di incompetenza territoriale.