

Francesco Palazzo

Il volto del sistema penale e le riforme in atto

www.altalex.com/ 05 dicembre 2018

Una pur rapida rassegna delle **riforme** in atto nel campo del **diritto penale sostanziale** mette in luce le due direzioni di fondo lungo le quali le riforme si muovono: quella della **moralizzazione** attraverso lo stigma punitivo e quella della **sicurezza**, specialmente urbana.

Un uso disinvolto e propagandistico del diritto penale in questa duplice direzione conferisce al sistema una fisionomia complessiva lontana dal volto costituzionale del diritto penale come desumibile dallo spirito, ancor prima che dal testo, dell'**art. 27**. Col rischio che anche l'eventuale giudizio di costituzionalità sia reso più difficile.

Indice

Continuità, discontinuità

Carcere

Inasprimenti sanzionatori

Sicurezza

Legittima difesa

Costituzione

Continuità, discontinuità

Dopo più di sei mesi di attività del nuovo governo e delle forze politiche di maggioranza uscite trionfanti dalle elezioni politiche del marzo 2018, è possibile delineare ormai con una certa precisione le tendenze della politica penale attuale, sulla base non solo dei documenti e delle dichiarazioni programmatiche ma anche degli atti normativi già varati o in corso di approvazione.

Come si sa, la nuova compagine governativa si è costituita all'insegna del "*cambiamento*" (che, tra parentesi, non costituisce di per sé una formula del tutto nuova...). Un cambiamento, s'intende, che questa volta dovrebbe essere reale, effettivo e radicale. Riferita al mondo della giustizia penale, e in particolare all'area del diritto penale sostanziale, cosa potremmo aspettarci da una così convinta e forte scelta di cambiamento? Forse dei meccanismi di contenimento dell'ineluttabile ed implacabile proliferazione dei reati che vada ben oltre l'inadeguato palliativo della riserva di codice; forse una revisione del sistema sanzionatorio che vada ben oltre

l'eterno ricorso alle misure alternative dell'ordinamento penitenziario; forse qualche intervento meno radicale ma che consenta di ridare quanto meno leggibilità e un minimo di coerenza ad istituti centrali del diritto penale, come ad esempio la confisca o le circostanze del reato; forse un ripensamento e una risistemazione delle varie cause di non punibilità che sono venute affastellandosi e sovrapponendosi nell'ansia esclusivamente efficientistica di questi ultimi anni.

La forte radicazione popolare delle nuove forze politiche negli atteggiamenti emotivi delle grandi masse (insomma, quella loro connotazione che molti dicono *populistica*) ha fatto sì che il "cambiamento" venga perseguito nel solco di una linea tutto sommato già nota di rafforzamento ed agevolamento della repressione: non è forse incontestabile che anche la legislatura precedente abbia prodotto segni inequivoci in questo senso, come ad esempio gli inasprimenti sanzionatori della c.d. riforma Orlando (per altri aspetti apprezzabile) o come – ben più significativamente – l'indiscriminato allargamento del campo applicativo delle misure di prevenzione, ormai consolidate e nobilitate anche linguisticamente nel *codice* antimafia? E allora, se la linea politica sollecitata dalle masse, con la complicità determinante dei mass media, è quella del perenne rafforzamento repressivo, il "cambiamento" non poteva che essere consono a questa ormai perdurante richiesta di maggiore repressione, e non poteva consistere dunque che in un vistoso "giro di vite".

Ciò detto, va però anche dato atto che, rispetto al passato e ai tanti proclami di riforma della giustizia penale che si sono succeduti negli anni, questa volta – almeno stando al "contratto di governo" – una tratto innovativo c'è sicuramente: ed è costituito dal fatto che il diritto penale sostanziale ha svolto la parte del leone, mentre le riforme processuali sono comparse nell'agenda governativa – ed invero in forme molto generiche – solo successivamente, e più precisamente quando una delle due forze di maggioranza ha ritenuto di "raffreddare" la progettata riforma della prescrizione legandola appunto ad una futura ed incerta riforma processuale complessiva nel senso della speditezza e della semplificazione. Probabilmente, l'enfasi posta sulle riforme di diritto penale sostanziale può trovare la sua ragion d'essere nella maggiore efficacia simbolica e, diciamo pure propagandistica, di cui il diritto dei delitti e delle pene è dotato rispetto alla disciplina altamente tecnica del rito processuale.

E allora vediamo un po' più in dettaglio, seppure molto sinteticamente, i punti centrali del "cambiamento" programmato e in atto.

Carcere

All'origine, nel "contratto di governo" vi è – per quanto riguarda la giustizia penale – un'intonazione fortemente polemica nei confronti della politica penale della precedente legislatura. Due i punti in cui ciò emerge chiaramente. In primo luogo, in nome del principio del rigore punitivo si ritiene «essenziale riformare i provvedimenti emanati nel corso della legislatura precedente tesi unicamente a conseguire effetti deflattivi in termini processuali e carcerari, a totale discapito della sicurezza della collettività. Per far sì che chi sbaglia torni a pagare è necessario riformare e riordinare il sistema venutosi a creare a seguito dei seguenti provvedimenti: l'abrogazione e la depenalizzazione di reati, trasformati in illeciti amministrativi e civili, la non punibilità per particolare tenuità del fatto, l'estinzione del reato per condotte riparatorie anche in assenza del consenso della vittima, nonché i periodici "svuota carceri"». Ora, a parte il linguaggio semplificatorio e propagandistico ("torni a pagare..."), questo programma demolitorio sembra almeno per il momento accantonato, sperabilmente nella conquistata consapevolezza che un sistema che rinunciasse alle modeste valvole di sfogo di cui oggi dispone rischierebbe di collassare sommerso da fatti bagatellari, con buona pace di quella sicurezza tanto sbandierata.

Ma è, in secondo luogo, sul fronte della pena carceraria che la polemica verso il recente passato si fa più serrata ed efficace. E a questo fronte converrà dedicare qualche parola in più. La vicenda legislativa è nota a tutti: la delega al governo per la riforma penitenziaria, conferita dalla **legge Orlando** (n. 103/2017), non viene tempestivamente attuata, così che durante l'iter parlamentare si tengono le elezioni con la conseguenza che nell'esercizio di quella delega si attiva il nuovo governo arrivando ad un risultato (i decreti legislativi n. **123** e **124** del 2018) di segno antitetico a quello cui mirava la delega. E il punto di maggiore divergenza è costituito dalle misure alternative al carcere e dagli automatismi preclusivi dei benefici penitenziari: mentre la delega tendeva ad agire su queste due leve per *aprire* il carcere rafforzando nel contempo i contenuti risocializzativi delle misure alternative, i decreti delegati mantengono immutata la disciplina. Ma quel più conta è la vera e propria svolta programmatica desumibile e dai decreti delegati e dalle numerose dichiarazioni del ministro della giustizia sul tema.

In sostanza, negli intenti delle nuove forze di governo, il carcere deve tornare a *chiudersi* e tra le mura del penitenziario dovranno essere perseguiti gli obiettivi

della rieducazione e della salvaguardia della dignità del detenuto. Da una analisi più ravvicinata delle norme dei decreti delegati si ricava però la forte impressione che quegli obiettivi siano decisamente secondari. Intanto, sullo sfondo di quel programma sta l'impegno, espresso dallo stesso Presidente del Consiglio nelle sue dichiarazioni programmatiche del 5 giugno 2018, a potenziare l'edilizia carceraria al fine di realizzare migliori condizioni detentive: ed è facile pronosticare che si tratta di prospettiva di lunghissimo termine e di incertissima realizzazione. Ma poi, già sul piano normativo, l'obiettivo della rieducazione intramuraria sembra radicalmente contraddetto dall'abbandono del riconoscimento legislativo della "sorveglianza dinamica", che rimane dunque in sostanza rimessa nelle mani esclusive dell'amministrazione penitenziaria. Ed è facile comprendere come la sorveglianza dinamica sia, insieme al lavoro, uno dei più potenti strumenti di autoresponsabilizzazione del detenuto in vista di una difficile risocializzazione intramuraria. È vero che il decreto legislativo n. 124/2018 dedica ampio spazio al lavoro, sia *intra* che *extramurario*, e ai lavori di pubblica utilità, anche intramurari; ma è anche indubbio che si tratta di previsioni normative destinate a produrre un qualche effetto solo se e nella misura in cui troveranno una adeguata implementazione da parte dell'amministrazione penitenziaria.

E così arriviamo al secondo obiettivo programmatico della riforma, quello della dignità e dei diritti nell'esecuzione penitenziaria, sul quale il ministro della giustizia ha insistito molto e specialmente nell'atto d'indirizzo per l'anno 2019 del 3 ottobre 2018. Lasciando da parte talune rilevanti "omissioni" dei decreti legislativi, come segnatamente quelle relative al tema dell'affettività e all'esistenza di luoghi di culto, non c'è dubbio che le norme dedicate a una maggior tutela della dignità e dei diritti del detenuto non sono poche: da quelle relative ai locali a quelle concernenti l'igiene personale; da quelle sull'alimentazione a quelle sulla permanenza all'aria aperta; da quelle sui trasferimenti a quelle sui colloqui e sull'istruzione; da quelle sulla ricreazione e cultura a quelle sulle rappresentanze; da quelle sull'isolamento a quelle sul regime disciplinare. Ma questa panoplia di disposizioni, certamente da non sottovalutare, sono in parte per così dire "ottative" rimandando la loro effettiva attuazione a concreti atti e provvedimenti dell'amministrazione e, comunque, producono un risultato finale che può dirsi di "amministrativizzazione" dell'esecuzione penitenziaria. Insomma, il risultato complessivo e finale della riforma sembra essere quello, da un lato, di aver ulteriormente esaltato il ruolo centrale e sostanzialmente

unico del carcere avendone però rafforzato la *chiusura*; dall'altro, di aver conseguentemente potenziato il ruolo dell'amministrazione penitenziaria nella concretizzazione dei diritti e della dignità personale nell'esecuzione. Non è difficile pronosticare, a quest'ultimo proposito, un incremento del contenzioso giudiziario attivato dal reclamo giurisdizionale di recente istituzione.

Inasprimenti sanzionatori

Inserendosi nella tradizione legislativa dominante ormai da molti lustri, il "governo del cambiamento" persegue un vasto programma di *inasprimento sanzionatorio*. Pur non disponendo di adeguati riscontri statistici al riguardo, è possibile ipotizzare ragionevolmente che, se interamente attuato, un siffatto programma produrrà un ulteriore incremento di carcerazione, oltre quello che già si registra – costante ed inesorabile – già da qualche mese. E ciò soprattutto se gli inasprimenti sanzionatori toccheranno prevalentemente i minimi edittali.

Nel "contratto di governo" è piuttosto lungo l'elenco dei reati per i quali si preannuncia un incremento delle pene. Si va dalla violenza sessuale («è prioritario l'inasprimento delle pene per la violenza sessuale, con l'introduzione di nuove aggravanti ed aumenti di pena quando la vittima è un soggetto vulnerabile ovvero quando le condotte siano particolarmente gravi») a taluni reati contro il patrimonio «particolarmente odiosi come il furto in abitazione, il furto aggravato, il furto con strappo, la rapina e la truffa agli anziani». Ed ancora, oltre al solito scambio politico mafioso, sono apparsi meritevoli di un rafforzamento repressivo anche i reati ambientali e quelli nei confronti degli animali, «garantendo maggiore tutela rispetto a fatti gravi ancora non adeguatamente perseguiti e un maggiore contrasto al bracconaggio». Indispensabile è poi introdurre misure repressive per i reati di cyber bullismo. Nelle sue dichiarazioni programmatiche al parlamento il Presidente del Consiglio ha avuto modo di sottolineare l'esigenza di un inasprimento sanzionatorio, sia penale che amministrativo, per gli illeciti tributari. Il **decreto-legge sulla sicurezza del 4 ottobre 2018, n. 113** ha rimodulato al rialzo il trattamento sanzionatorio di due reati "urbani" come l'invasione di terreni ed edifici e il blocco stradale. A margine di questo imponente movimento di rafforzamento repressivo non sono infine mancate alcune dichiarazioni estemporanee del ministro dell'interno sulla necessità di innalzare notevolmente le pene per lo spaccio di stupefacenti. Mentre, per non farci mancare nulla e confermando l'ubiquità della politica dell'inasprimento

sanzionatorio, anche da parte dell'opposizione (on.le Brambilla) si è invocata una nuova fattispecie di omicidio e lesioni colposi "venatori" sull'onda di un fatto di cronaca avvenuto durante una battuta di caccia al cinghiale...

Ma il punto di forza di questa invadente tendenza politico-criminale è costituito dal rafforzamento dell'intervento punitivo nei confronti del fenomeno della corruzione. Al riguardo, anzi, bisogna dare atto al ministro della giustizia di avere molto ridimensionato l'orizzonte dell'inasprimento sanzionatorio delineato nel "contratto di governo" per concentrarsi appunto, nelle sue successive dichiarazioni, sul versante esclusivo o quanto meno nettamente prevalente della corruzione. In più, occorre anche riconoscere che nella relazione di accompagnamento al disegno di legge denominato con una violenza verbale degna forse di miglior causa "spazza-corrotti", l'inasprimento sanzionatorio è modulato in termini diversi dal consueto. Vi si legge, infatti, che «più utile, sul piano della prevenzione e della repressione, appare il potenziamento degli strumenti di indagine e di accertamento dei reati [operazioni sotto copertura e causa di non punibilità per la collaborazione processuale] e una più severa disciplina delle sanzioni accessorie, che valga a renderne i contenuti di interdizione e divieto effettivi e dissuasivi». In sostanza, l'intervento di inasprimento sanzionatorio viene a concentrarsi prevalentemente sull'apparato delle pene accessorie così da far dire al legislatore di avere raccolto l'«auspicio, formulato anche da una parte della dottrina, di realizzare una maggiore individualizzazione delle pene accessorie, recuperando alle stesse uno spazio di operatività autonoma in chiave special-preventiva».

S'impongono, però, almeno un paio di considerazioni al riguardo. In primo luogo, ad onta delle dichiarazioni del legislatore, l'inasprimento (anche) delle pene principali c'è stato. A parte la opportuna unificazione delle due fattispecie di millantato credito e di traffico d'influenze, con la conseguenza dell'innalzamento della pena per quest'ultima, è stata rimodulata anche la pena per la corruzione impropria il cui compasso edittale prima compreso tra uno e sei anni è stato portato a tre e otto anni. E si può paradossalmente dire che il legislatore si è in qualche modo – quasi contraddittoriamente – autolimitato, visto e considerato che a suo giudizio, e forse non del tutto a torto, l'asservimento della funzione come tale è «ben più grave della corruzione per un singolo atto contrario ai doveri d'ufficio». L'innalzamento delle pene edittali per la corruzione impropria porta a termine il processo di omologazione dei massimi edittali previste per tutte le fattispecie di corruzione e di induzione indebita,

avvicinando così il sistema – seppure per una via traversa – all’idea dell’unica mega fattispecie corruttiva, cara al vecchio progetto di Cernobbio. Infatti, la prossimità dei limiti edittali superiori di tutte queste fattispecie rende sempre meno decisivo per il pubblico ministero la precisa individuazione dell’oggetto del patto sinallagmatico, essendo sostanzialmente sufficiente la prova di quest’ultimo, cioè del contatto affaristico tra pubblico agente e privato.

In secondo luogo, e più significativamente, il rafforzamento del ruolo delle pene accessorie, se può corrispondere in linea di principio a una plausibile idea politico-criminale, è qui avvenuto al di là della ragionevolezza, anche costituzionalmente intesa. Tra tutti – e non sono pochi – gli interventi rafforzativi destano i maggiori dubbi quello relativo alla perpetuità delle pene accessorie in presenza di condanne (anche per il reato di abuso d’ufficio) superiori a due anni e quelli che vanno ad incidere sulla fisionomia dei c.d. benefici penitenziari. A quest’ultimo riguardo, il legislatore introduce norme derogatorie sia sterilizzando l’effetto estintivo del buon esito dell’affidamento in prova sulle pene accessorie, sia inserendo una pletora di reati contro la pubblica amministrazione tra quelli che rendono più difficile la fruibilità dei benefici penitenziari a norma dell’art. 4 *bis*, comma 1, dell’ordinamento penitenziario. Si tratta all’evidenza di innovazioni che, ulteriormente allargando le eccezioni formulate per titoli di reati, si pongono su una strada opposta al doveroso riconoscimento della *chance* rieducativa per ogni condannato, a prescindere dal titolo di reato commesso. Su questa via delle progressive esclusioni si rischia o di moltiplicare sempre più le zone di irragionevoli disparità di trattamento, oppure di estendere progressivamente le esclusioni – visto che la “sensibilità” legislativa verso la gravità di sempre nuovi reati è costantemente crescente – fino ad erodere intollerabilmente gli spazi di concreta operatività della finalità rieducativa riducendola ai margini del sistema.

Cercando di spingere lo sguardo nelle motivazioni più profonde e sostanziali di questa specie di accanimento repressivo, si ha come l’impressione che all’origine ultima vi sia un’istanza di moralizzazione del tessuto sociale alla realizzazione della quale certo lo stigma punitivo si presta particolarmente bene. La furia punitiva come fuoco purificatore del marciume criminale. Con riferimento specifico, poi, alla corruttela pervasiva della nostra politica, sembra anche di cogliere quasi un generale risentimento emotivo verso la classe dirigente del passato, per come essa è stata incline al compromesso, alle cointeressenze private e alla vera e propria corruzione:

su questa strada, il parossismo repressivo contribuisce ad alimentare quell'“antipolitica” che può degenerare in sfiducia e insofferenza per le istituzioni nella ricerca del rapporto diretto con un capo carismatico capace di dare voce ai risentimenti sociali troppo lungo compressi. Ma è il diritto penale lo strumento più adatto e legittimo per dare fiato alla *vox populi*?

Sicurezza

Un altro versante sul quale l'azione del governo del cambiamento è stata particolarmente sollecitata è quello della sicurezza. Vengono qui in gioco interventi di duplice natura. Da un lato, quelli che, pur non avendo propriamente natura penalistica, sono suscettibili di ricadute significative sulla giurisdizione e sull'esecuzione penale: si tratta degli interventi sull'immigrazione e sulla “bonifica” urbana, che ha poi per destinatari principali proprio gli immigrati irregolari. Dall'altro lato, quelli di natura propriamente penale tra i quali spicca la riforma della legittima difesa.

Quanto ai primi, gli interventi più significativi sono la riduzione delle ipotesi di permesso di soggiorno per ragioni umanitarie e il raddoppio del periodo di permanenza nei centri di espulsione fino a 180 giorni. Evidentemente l'intento del legislatore è quello di disincentivare così i flussi migratori verso il nostro Paese. E allora l'alternativa è: o questa nuova disciplina produrrà gli effetti desiderati o non li produrrà (oppure solo in piccola parte). Nella prima ipotesi il successo della politica migratoria sarà stato ottenuto con una scelta di egoistica chiusura per le ragioni della solidarietà dinanzi a fenomeni di vera e propria disperazione e degradazione umana che si consumano quotidianamente in gran parte soprattutto del continente africano. Sull'altare della sicurezza si realizzerà una scelta di egoismo certamente non controbilanciata da una politica di aiuti allo sviluppo delle zone del mondo più diseredate, visto e considerato che questa pur auspicabile strada è lunga, difficile e ostacolata dalla colpevole inerzia delle istituzioni internazionali, dall'ONU alla UE. Nella seconda e più verosimile ipotesi, in cui la scelta politica di chiusura non riesca a produrre un significativo risultato di riduzione dei flussi persistentemente alimentati dalla disperazione, allora l'effetto della riforma rischierebbe di essere addirittura criminogeno. Si produrrebbe più “irregolarità” in ragione sia delle minori possibilità di concedere il permesso di soggiorno sia delle maggiori tensioni e conflittualità prodotte dal prolungamento della “detenzione amministrativa”.

Tutto ciò non equivale a dire che il problema dell'immigrazione sia inesistente e che le sue soluzioni siano semplici. Ma, proprio perché si tratta di questione planetaria e implicante scelte di fondo sulla stessa divisione del mondo tra ricchi e poveri, andrebbe affrontato non dall'esclusivo angolo visuale della sicurezza: una scelta, questa, che oltre ad essere ottusamente egoistica potrebbe rivelarsi anche pericolosamente miope e controproducente.

Sempre sul versante per così dire amministrativo della sicurezza, declinata nel suo profilo più strettamente "urbano", il legislatore ha inteso estendere l'allontanamento e il divieto di accesso per la tutela del decoro di determinati luoghi (c.d. DASPO urbano). La linea, per la verità, era già stata intrapresa dal legislatore del 2017. Il divieto di accesso ha il carattere di una sanzione accessoria amministrativa che può avere una durata da pochi giorni fino a sei anni. La sua natura amministrativa discende sia dalle violazioni presupposto, che sono appunto sanzionate amministrativamente; sia dal fatto che l'individuazione dei luoghi d'interdizione può avvenire anche ad opera dei regolamenti comunali di polizia urbana; sia, infine, dall'organo competente che è – a seconda dei casi – il sindaco o il questore. Ebbene, estendere l'ambito applicativo di questo istituto significa allargare la sua distanza dall'art. 16 Cost. sulla libertà di circolazione, visto è considerato che le "ragioni di sanità e sicurezza" ivi previste possono legittimare solo limitazioni "in via generale". Trattandosi qui di limitazioni di natura individuale aventi carattere sostanzialmente sanzionatorio, sembrerebbe difficile poter eludere la riserva di giurisdizione.

Ma oltre a questi forti dubbi di natura costituzionale, non è escluso che la "bonifica" perseguita dal DASPO urbano abbia ricadute sul versante penale. Posto che si tratta di un provvedimento che spinge ad un'ulteriore marginalizzazione di soggetti già marginali e considerato dunque che il rischio di inosservanza del provvedimento è elevato, il DASPO può avere l'effetto di sospingere i suoi destinatari dall'area della marginalità sociale a quella della criminalità, con conseguenze di appesantimento del sistema giudiziario e penitenziario per fatti quasi bagatellari.

Legittima difesa

Con la riforma della legittima difesa, il rafforzamento della sicurezza è perseguito sul piano propriamente penale. Non è qui il caso di entrare nei numerosi risvolti tecnici della materia, anche se non possiamo non segnalare come, al di là delle opzioni

politiche di fondo perseguite, il testo licenziato dal Senato sia davvero molto pasticciato così da recare un vero e proprio sfregio al nitore della formula legislativa del codice Rocco.

Il punto centrale della riforma è costituito dalla sostanziale eliminazione del requisito della "necessità difensiva" nell'ipotesi di c.d. difesa domiciliare: in tale ipotesi, infatti, la difesa è legittima quando si «compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persona». L'eliminazione della necessità difensiva significa, ovviamente, che la difesa è legittima solo perché tale, cioè solo perché orientata a respingere l'aggressione (secondo un efficace slogan per cui la "difesa è sempre legittima"). Altrettanto ovviamente la scomparsa della necessità difensiva porta con sé anche quella della proporzione (come accade puntualmente nella formulazione legislativa di cui sopra), non avendo senso limitare la reazione difensiva a quella proporzionata, una volta che essa possa prescindere dalla necessità difensiva. Insomma, la mera esistenza di un'aggressione intrusiva in atto giustifica di per sé la reazione difensiva.

Orbene, una simile costruzione della legittima difesa, pur limitata a quella domiciliare, è espressione di una scelta di fondo difficilmente compatibile coi principi dell'ordinamento. Quale può essere, invero, il fondamento profondo di una simile opzione? Si direbbe che due sono le basi su cui poggiare la nuova disciplina. O s'intende così dare riconoscimento ad un diritto individuale alla autodifesa, nel riconoscimento di una sorta di cieco istinto alla reazione difensiva di fronte a determinate aggressioni quali appunto quelle domiciliari; oppure si concepisce la difesa come una sorta di sanzione privata per chi si è messo dalla parte del torto e, pertanto, si espone al rischio di subirne le conseguenze reattive inferte da parte dell'agredito. Entrambe le prospettive fondative non sono accettabili. La seconda, perché lo Stato non può delegare al privato l'irrogazione di una sanzione che travalichi quella proporzione alla quale lo stesso Stato è tenuto in virtù di un vincolante principio costituzionale ed internazionale. Ma nemmeno la prima prospettiva è costituzionalmente compatibile: a parte il sinistro indulgere al riconoscimento delle reazioni istintive quale fondamento della liceità dei comportamenti, anche se costruito in termini di "diritto" individuale all'autodifesa, quel fondamento non può legittimare reazioni non necessarie e sproporzionate visto

e considerato che nessun diritto nel nostro ordinamento può essere "tirannico" e senza limiti, tanto più quando la sua "tirannia" viene a cozzare con altri diritti di valore particolarmente elevato ed espressamente riconosciuti come tali (come testimonia l'art. 2 della Cedu riguardo al diritto alla vita).

Costituzione

È possibile cogliere una linea unitaria in questo articolato quadro, nemmeno completo, delle riforme in atto? Sebbene le due forze politiche si siano divisi i compiti, la linea unitaria parrebbe essere quella del *ripristino della legalità*, intesa ovviamente nel senso di osservanza delle regole fondamentali del viver comune ed in particolare di quelle penali. E chi potrebbe non essere d'accordo su questo obiettivo di politica generale? Sennonché le cose cambiano quando per perseguire questo meritorio obiettivo si punta esclusivamente sullo strumentario penale, facendo leva sulla sua disponibilità a buon mercato e, forse soprattutto, sulla sua capacità di parlare un linguaggio simbolico, diretto, immediatamente comprensibile e rispondente alle attese delle masse impaurite e bisognose di rassicurazione prima di tutto emotiva.

Se vi è dunque una linea unitaria nella politica penale attuale, essa sembra poi bipartirsi secondo le diverse inclinazioni delle due forze politiche al potere. C'è, prima di tutto, una linea dell'inasprimento della risposta sanzionatoria, che sembrerebbe essere ispirata da un intento di *moralizzazione* della vita sociale: essa ha trovato la sua massima espressione nelle norme anticorruzione, nella progettata modifica della prescrizione, e più in generale nella tendenza a rendere inesorabile la risposta punitiva. L'intonazione moralizzatrice significa guardare al reo, e prima ancora all'indagato e all'imputato, come a soggetti prima di tutto da stigmatizzare e da allontanare dal corpo sano della società, così da renderli estranei, diversi, marchiati perché prima di tutto moralmente indegni. Le conseguenze non possono che essere nel senso di un diritto penale che s'inasprisce e si irrigidisce in un volto duro e implacabile. Riaffiorano antichi tratti di un diritto penale strumento di purificazione dal male.

C'è, poi, una linea che si propone l'appagamento delle esigenze di sicurezza; quelle esigenze che la popolazione avverte per il timore di ciascuno di noi di poter essere vittima della delinquenza diffusa: e, rifiutando di ammettere un rischio criminale insito nelle nostre società, il che sarebbe fonte di angoscia, si concentra la paura e

l'insicurezza verso le aree più marginali e vistosamente "diverse" della popolazione. Se nella linea della moralizzazione l'emarginazione e l'esclusione sono il risultato di un giudizio etico, nella linea della sicurezza l'emarginazione è la premessa di una legittima reazione di ulteriore esclusione per la salvaguardia della parte "sana" dalle contaminazioni criminali delle *classes dangereuses* di antica memoria.

I risultati però convergono nello stravolgimento del volto costituzionale del nostro diritto penale. Al di là dei puntuali contrasti tra le nuove norme e la Costituzione, che spesso possono anche non sussistere nei rigorosi termini richiesti dal giudizio di incostituzionalità, quello che ci pare più significativo è proprio il mutamento d'intonazione complessiva che rischia di subire il nostro sistema rispetto ai principi di fondo della Costituzione. Non è solo questo o quel provvedimento a preoccupare, questa o quella singola riforma, ma anche e soprattutto la concezione complessiva e di fondo che il legislatore sembra avere del diritto penale ("è la somma che fa il totale", come diceva Totò).

La fisionomia indurita che sta assumendo il nostro diritto penale riflette sempre meno il volto delineato dalla Costituzione e in particolare dall'**art. 27**. Se il primo comma esalta la centralità della persona umana anche quando ne venga affermata la "responsabilità" penale, senza dunque che i meccanismi della responsabilità possano stritolare la persona, è nel terzo comma che si trovano espresse le scelte di fondo del nostro costituente. La *rieducazione*, al di là dei vari significati che essa può assumere e al di là delle illusioni e delusioni che essa può aver alimentato, costituisce una scelta di campo: quella per cui lo Stato è tenuto ad un *impegno positivo* nei confronti del reo, nell'implicito ma chiaro presupposto che la criminalità è un prodotto sociale che esige politiche sociali e che la persona del criminale non cessa per ciò di essere destinataria di solidarietà. L'*umanità* della pena, poi, non è solo un limite ai contenuti afflittivi che essa può assumere, ma indica una linea di tendenza storica propria del processo di civilizzazione di lungo periodo e consistente nella progressiva riduzione della sua intrinseca disumanità. In qualche modo, è proprio alla luce di questi due temperamenti – rieducazione ed umanità – in quel senso generale appena indicato, che possiamo sopportare il peso della "cattiva coscienza" con cui ci grava la pena. Almeno per chi non abbraccia *toto corde* il fideistico e rispettabilissimo dogma retributivo.

Ecco, il volto che sta assumendo il nostro sistema penale comincia ad allontanarsi da quello delineato dalla Costituzione. E questa distanza che si viene allargando è ancor

più grave dei puntuali contrasti con i parametri costituzionali, che pur ci sono. Anche perché in questa situazione per così dire più diffusa sono resi assai più difficili gli interventi demolitori o correttivi della Corte costituzionale, che potrebbe alla fine essere trascinata sull'infido terreno del confronto ideologico. E che sia un problema culturale prima e più che di puntuale legittimità costituzionale sembra invero confermato dalla mobilitazione appunto culturale che sembra avviarsi in queste ultime settimane nel mondo penalistico.

(Altalex, 5 dicembre 2018. Articolo di **Francesco Palazzo** tratto da [Il Quotidiano Giuridico Wolters Kluwer](#))