

CONFRONTO DI IDEE

LUCIANO EUSEBI

A quando un sistema volto alla prevenzione effettiva dei reati e alla reintegrazione dei loro autori?

When will we have a system that aims to the actual prevention of crimes and the rehabilitation of their perpetrators?

SOMMARIO: 1. Il compito critico e propositivo della dottrina. - 2. Il diritto penale non va asservito a scopi diversi da quelli di una politica criminale rivolta alla prevenzione non demagogica dei reati. - 3. Si tratta di fare chiarezza, finalmente, circa il ruolo preventivo strategico, e non ancillare, dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione. - 4. È necessario prendere commiato dal *populismo* sanzionatorio.

1. *Il compito critico e propositivo della dottrina.* Nella *call for paper* con la quale il direttore di *Archivio penale*, David Brunelli, proponeva il *forum* che ricomprende anche queste note veniva sollevato l'interrogativo se possano cogliersi indizi di un orientamento delle riforme da compiersi in materia penale che muova, finalmente, da «scelte assiologiche», piuttosto che da altri motivi, per esempio di ordine economico: indizi che potrebbero evincersi ove si ponga l'accento su tendenziali alleggerimenti, piuttosto che su ennesimi inasprimenti, delle previsioni penali (salvo il giudizio in merito a ciascuna singola proposta¹) e su una migliore articolazione delle garanzie processuali.

Avventurarsi sul terreno prognostico, tuttavia, sarebbe vano, dato che il materiale oggettivamente valutabile rimane, ad oggi, modesto. Si tratta forse, allora, di mantenere aperta l'attenzione critica circa le proposte innovative di fonte governativa che andranno precisandosi, con riguardo, parrebbe, ad ambiti molteplici della materia penale: così da poter constatare - distinguendo l'annunciato dall'effettivamente perseguito - se si renderanno reperibili linee di tendenza precise. A maggior ragione, in quanto non è ancora certo se tra pochi anni celebreremo o meno il centenario del codice Rocco, dato che il ministro Nordio ha più volte fatto cenno al proposito di una riforma com-

¹ V. per esempio, con riguardo al tema concernente l'abolizione del delitto di abuso d'ufficio, BRUNELLI, *Eliminare l'abuso d'ufficio: l'uovo di Colombo o un ennesimo passaggio a vuoto?*, in www.archiviopenale.it, 2023.

plexiva del codice penale, riprendendo il progetto redatto nel 2004², con riguardo alla “parte generale”, dalla Commissione che egli stesso presiedette: testo che, comunque, andrebbe riletto (eventualmente nel confronto col successivo progetto della Commissione Pisapia, della quale anche il professor Brunelli e chi scrive furono membri), poiché se ne potrebbero desumere alcune coordinate di fondo cui il ministro, si suppone, orienterà nel futuro iniziative di revisione delle norme penali, quantomeno entro l’ambito sostanziale.

Nel momento attuale può essere utile, peraltro, che la dottrina cerchi di rimarcare alcuni dei requisiti di fondo, i quali dovrebbero contraddistinguere l’auspicato mutamento in senso *assiologico* (cioè non più ispirato a valutazioni solo contingenti, quali esse siano) dell’approccio alla legislazione in materia penale. E le brevi considerazioni seguenti intendono muovere proprio in questo senso, evidenziando, come già si evince dall’intitolazione, due profili di rilievo complessivo, ampiamente elusi attraverso gli interventi normativi che hanno interessato il sistema penale negli ultimi decenni.

2. Il diritto penale non va asservito a scopi diversi da quelli di una politica criminale rivolta alla prevenzione non demagogica dei reati. Il primo nodo attiene a un riscontro senza dubbio radicale, che – sebbene colga una realtà endemica – ha particolarmente segnato la legislazione penale in Italia e necessita, prima o poi, di essere riguardato senza infingimenti.

Si tratta della circostanza per cui, in moltissimi casi, le disposizioni e, soprattutto, le modifiche normative in materia penale sono state utilizzate a molti fini, ma non al fine di migliorare effettivamente la prevenzione dei reati cui si riferivano: vuoi in modo consapevole, vuoi perché l’attitudine preventiva delle norme penali, e soprattutto quella del loro irrigidimento, veniva ritenuta ovvia, quasi ne costituisse un attributo *in re ipsa*.

È la strategia di prevenzione del fenomeno criminale nel suo insieme, pertanto, che finalmente dev’essere posta – scrivere *deve ritornare* significherebbe

² Che dichiarava, in sede di *Relazione*, di aver utilizzato «i risultati delle precedenti Commissioni Pagliaro e Grosso, e del disegno di legge Riz».

presupporre un'epoca, difficile da individuarsi, in cui davvero lo sia stata – al centro dell'attenzione.

Le finalità prioritarie delle nuove norme penali, infatti, sono state rivolte, molto spesso, a ottenere consenso politico, o comunque a soddisfare presunte attese di penalizzazione dell'opinione pubblica (magari previamente *educata* attraverso letture mediatiche artefatte, o comunque molto miopi, degli accadimenti criminosi, delle loro cause e delle tipologie di persone da additarsi come pericolose). Oppure tali norme hanno funzionato come alibi per eludere, in nome del ricorso allo strumentario d'intervento più eclatante, quegli interventi di prevenzione anticipata e di prevenzione primaria (non soltanto socio-culturale, ma di carattere, soprattutto, normativo, specie nel contesto economico) che, sovente, appaiono in grado di contrastare interessi opachi o egoismi diffusi ben più di quanto non riesca a farlo la minaccia dell'applicazione incerta di una pena, nel caso in cui si sia prodotto, e risulti accertato, un evento offensivo. Né sono mancati esempi di legislazione, in ambito penale, rivolta a fornire solo una parvenza di contrasto circa condotte che, di fatto, s'intendevano tollerare.

L'irragionevolezza preventiva dei reati colposi di evento per scongiurare il verificarsi di accadimenti lesivi non voluti – con gli apici demagogici in materia di omicidio stradale ma anche in tema di infortunistica sul lavoro (come continuano ad attestare i dati statistici sulla fenomenologia degli incidenti) e con effetti *boomerang* palesi, come nell'ambito della responsabilità medica³ – rappresenta soltanto la punta di un *iceberg* assai più esteso: che sul terreno sanzionatorio spazia dall'uso sconsiderato e privo di qualsiasi disegno delle circostanze aggravanti alla pervicace opposizione, come diremo, a qualsiasi diversificazione delle pene principali.

Non è questione di bandiera politica: almeno su questi temi, la convergenza ha regnato sovrana. Se l'ambito conservatore resta per tradizione legato alle forme inveterate del punire, quello che si accredita *progressista* ha ricondotto

³ Cfr. sul tema, per esempio, DOVERE, *Colpa e sanzioni: verso un nuovo paradigma?*, in *Arch. pen. web*, 2022, 1; EUSEBI, voce *Sistema sanzionatorio e reati colposi*, in *Enc. dir.*, Milano, 2021, vol. II, *Il reato colposo*, diretto da Donini, 1200 ss.

pur sempre molte delle sue istanze d'intervento, nei rapporti sociali ed economici, alla leva penalistica classica.

Di tutto questo costituisce riscontro palese l'assenza di un luogo, nell'ambito delle istituzioni, specificamente deputato, in Italia, a progettare la politica criminale, che non dev'essere soltanto, né principalmente, politica penale. Come non si ha notizia, per quanto consti a chi scrive, di una sola cattedra universitaria dedicata a questa problematica, che invero non può qualificarsi marginale. Del resto, se l'Ufficio legislativo presso il Ministero della giustizia risulta formato soltanto da magistrati, è nelle cose che le problematiche relative al contrasto della criminalità saranno affrontate, in modo del tutto preminente, attraverso lo strumento gestito, rispetto a tale contrasto, dai magistrati stessi, cioè attraverso le norme penali: senza un inquadramento organico delle medesime in un contesto, più ampio, di politica criminale.

Per cui deliberatamente, nel nostro titolo già richiamato, s'è scritto *sistema*, senza ulteriori aggettivazioni, volto alla prevenzione dei reati: un sistema di *politica criminale*.

Trascurare, ai fini di quest'ultima, il ruolo dei paradisi bancari, dei trasferimenti in danaro contante, della legislazione sugli appalti, dei programmi d'integrazione sociale nella società multi-etnica è da reputarsi ormai inammissibile. E sono solo alcune tra le infinite esemplificazioni possibili.

3. *Si tratta di fare chiarezza, finalmente, circa il ruolo preventivo strategico, e non ancillare, dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione.* Se si vuole definire, peraltro, il ruolo del diritto penale entro l'ambito della politica criminale è necessario avere una visione dei modi in cui si ritiene che il medesimo possa perseguire finalità di prevenzione generale e speciale, dei criteri che ne richiedano l'intervento (in base ai quali, cioè, appaia opportuno il ricorso alle sue specifiche modalità procedurali, gestite dalla magistratura penale) e dei contesti che esigano restrizioni della libertà personale, in quanto applicabili esclusivamente attraverso norme penali.

Ai nostri fini, tuttavia, ci soffermeremo soltanto sul primo tema, essendo quello d'impatto più immediato con riguardo a un'eventuale rimodulazione dello strumentario penale di risposta ai reati e delle singole determinazioni edittali.

In proposito, si tratta essenzialmente di fare chiarezza, dopo quasi ottant'anni, sul ruolo da attribuirsi all'art. 27, terzo comma, della Costituzione. Se quello di una zavorra umanitaristica (o riferita a mere esigenze deflative del ricorso al carcere) da tollerare e sempre revocabile, intesa al più come *non impedimento* a priori di un percorso rieducativo del condannato e, ove recluso, di un suo reinserimento nella società, ma in sé disomogenea rispetto all'obiettivo di una prevenzione ottimale (in quanto pur sempre ravvisata, sotto le parvenze della pena *giusta*, nell'intimidazione degli agenti di reato potenziali e nella neutralizzazione di quelli conclamati). Oppure se quel ruolo sia da ritenersi *strategico* a fini di prevenzione ed esiga, pertanto, un impegno sistematico affinché le forme di risposta al reato risultino orientate, nel loro contenuto effettivo, allo scopo che la Carta costituzionale sintetizza nel termine *rieducazione*: secondo il convincimento per cui la prevenzione stabile nel tempo – ferma quella primaria, insieme all'esigenza di contrastare i profitti del reato e di smantellare le strutture organizzative criminali – ha natura *motivazionale*, cioè rivolta a favorire la responsabilizzazione di coloro che risultano destinatari delle norme e dei provvedimenti penali, vale a dire il *consenso per adesione personale* alla salvaguardia dei beni tutelati.

Ciò in quanto l'affidarsi a elementi di mera coazione si scontra, da un lato, col fatto che, in assenza di fattori motivazionali, molti rischieranno pur sempre di percorrere gli spazi di possibile impunità del delinquere, tanto più nei casi in cui vengano in gioco appartenenze criminose identitarie; e altresì, dall'altro lato, col fatto che le politiche di neutralizzazione non hanno mai dato prova di ridurre i tassi di criminalità, posto che le compagini criminali si sono pur sempre riprodotte: come emerge anche con riguardo alle maggiori organizzazioni per delinquere del nostro paese.

Laddove, invece, un agente di reato che si affranchi dall'agire anti-giuridico e reimposti la sua vita, con eventuale impegno riparativo, nel rispetto della legalità contribuisce a *chiudere*, sul territorio, posti di lavoro criminale: posto che la sua scelta inficia l'attrattività del modello di vita criminoso e facilita dinamiche emulative da parte di altri i quali lo abbiano fatto proprio. Come ben sanno le suddette organizzazioni, le quali non a caso temono soprattutto la defezione dei loro appartenenti e lo sfaldarsi dell'*humus* socio-culturale – pu-

re in ambiti ben diversi da quello per così dire classico - che ne accredita la forza.

Nulla, in effetti, ristabilisce maggiormente l'autorevolezza di una norma trasgredita del fatto che lo stesso trasgressore torni ad ammetterne fattivamente la validità. Il che conduce a individuare la ragion d'essere complessiva delle norme penali nel coltivare una finalità che possiamo definire di prevenzione generale *reintegratrice*: in altre parole, perseguire l'intento rieducativo costituisce fattore cardine della prevenzione generale.

Si tratta di un nodo che non è di mero interesse dottrinale, ma implica una precisa scelta di campo da parte della politica. Non può negarsi, infatti, che, ove s'intendesse procedere con l'*iter* di revisione costituzionale connesso a una nota proposta giacente in parlamento che mira a integrare il terzo comma del predetto art. 27 Cost. con le parole «la legge garantisce che l'esecuzione delle pene tenga conto della pericolosità sociale del condannato e avvenga senza pregiudizio per la sicurezza dei cittadini», si additerebbe una strada diametralmente opposta: con la quale parrebbe volersi sovrapporre ai criteri di valutazione concernenti il percorso rieducativo compiuto dal condannato nella fase esecutiva, in quanto presupposto per la concessione dei c.d. benefici penitenziari, un inedito giudizio *post factum* circa la sua pericolosità, che richiama il requisito applicativo delle misure di sicurezza e che appare largamente proclive a far leva su dati presuntivi desumibili dalla oggettività del reato originariamente posto in essere.

Solo, del resto, una solida e quanto più possibile condivisa indicazione politica circa il ruolo fondamentale dell'orientamento rieducativo - non trascurando che le norme penali attengono a esigenze di rilievo costituzionale, in certa misura sovraordinate rispetto alle diverse sensibilità presenti nell'agone democratico - può rendere efficiente, e non più intesa da parte dell'opinione pubblica come *rinuncia a punire*, la gamma, comunque insopprimibile, dei provvedimenti penali diversi da quelli classici.

Né si trascuri che un'acquisita convergenza del tipo delineato può incidere anche rispetto ad alcuni ulteriori passaggi in grado di segnare un approccio politico nuovo verso la materia penale.

Innanzitutto circa il rilievo - effettivo o temuto - del *non detto* nel dibattito che la investe: quel *non detto* il cui superamento consentirebbe di recuperare la credibilità e la linearità dei progetti di riforma.

Si deve dunque poter parlare, poniamo, delle regole inerenti alle carriere dei magistrati senza che la riflessione sia gravata dalla spada di Damocle implicita per cui in realtà, da parte di taluno, s'intenda comprimere, con ciò, l'indipendenza dei pubblici ministeri (che va assolutamente salvaguardata) rispetto a quella dei magistrati giudicanti, fino a ricondurre i primi nell'ambito di una più o meno esplicitata sottomissione al potere esecutivo.

Come pure - altro esempio - si deve poter parlare di una migliore definizione, rispetto al loro attuale contenuto normativo quanto mai evanescente, dei reati associativi, e altresì della possibile introduzione di una fattispecie *ad hoc* con riguardo al problema del c.d. concorso esterno (secondo quanto largamente richiesto in dottrina), senza che debbano sussistere dubbi circa la volontà, nell'uno o nell'altro dei partecipanti al dibattito, di contrastare in modo efficace le organizzazioni criminali e il fenomeno, particolarmente pericoloso, delle interazioni con le medesime.

Del pari, la convergenza di cui sopra circa gli obiettivi di fondo delle norme penali risulterebbe significativa anche sul terreno - *munus alienum* entro il quale non ci avventuriamo - di un recuperato interesse diffuso per la solidità delle garanzie processuali.

Una scarsa attenzione rispetto a queste ultime, infatti, può essere tollerata soltanto da un sistema che privilegi il carattere simbolico dei provvedimenti penali, accettando semplificazioni presuntive della responsabilità personale, le quali manifestano indifferenza per la condizione effettiva dell'imputato e, ove giudicato colpevole, per il suo futuro.

4. *È necessario prendere commiato dal populismo sanzionatorio.* Da quanto esposto nel paragrafo che precede può evincersi il secondo nodo che potrebbe attestare uno scarto, di taglio assiologico, circa l'approccio della politica alle problematiche della criminalità: nodo da individuarsi nell'abbandono, quale vera e propria cartina al tornasole per un cambio di passo, del *populismo sanzionatorio*.

Anche di recente, e non a caso nell'ambito di un *iter* legislativo che ha coinvolto assetti governativi fra loro diversi, si è inteso rimanere ancorati, infatti, al dogma per cui la pena principale applicabile al termine del processo deve rimanere di natura aritmetica (detentiva o, secondariamente, pecuniaria), e dunque quantificabile secondo una logica che resta, di fatto, retributiva (da cui il concetto invalso di *commisurazione*, estraneo agli stessi artt. 132 e 133 c.p., piuttosto che di *determinazione*, della pena): essendosi voluto mantenere fermo il messaggio alla popolazione – per ragioni che non si comprendono se non in rapporto al timore, da parte delle maggioranze politiche succedutesi, di dover pagare dazio, diversamente, in sede elettorale – che solo quel tipo di pena costituisca la *vera pena*: con ciò destinando fra l'altro, come già si accennava, qualsiasi strumento penale di natura sospensiva, sostitutiva o alternativa, oppure di definizione anticipata del processo, a essere percepito come una deroga al *fare giustizia*.

Non s'è voluto passare, pertanto, all'idea di una pena che, rispetto al fatto criminoso posto in essere, costituisca un *progetto*, piuttosto che una ritorsione. E, per questo, s'è fatto muro, in particolare, all'avvento di una pena principale prescrittiva (peraltro contemplata anche nel citato progetto Nordio, sebbene più nella forma di preclusioni, che in quella di programmi orientati in senso rieducativo)⁴: fino a non accogliere la stessa proposta d'inserire l'affidamento in prova al servizio sociale tra le nuove pene sostitutive. Con l'effetto ben noto di minare, in questo modo, le prospettive di utilizzo effettivo della detenzione domiciliare sostitutiva e della semilibertà sostitutiva, e di sovraccaricare il sistema di percorsi con più gradi di giudizio altrimenti poco probabili, sfocianti nella pronuncia del tribunale di sorveglianza volta a decidere (per pene detentive fino a quattro anni) in merito all'applicabilità dell'affidamento in prova quale misura alternativa e nella produzione connessa, in un numero esorbitante, di *liberi sospesi*⁵. Nonostante ogni declamazione intesa a perorare il ridursi dei carichi giudiziari.

⁴ Si consenta in proposito il rinvio, per una proposta organica di articolato, a EUSEBI, *Ipotesi di introduzione della pena prescrittiva come nuova pena principale*, in *disCrimen Rivista*, 2021, 3, 91 ss. (online in www.discrimen.it, 31 marzo 2021), nonché in www.aipdp.it.

⁵ Cfr. *amplius*, sul tema, EUSEBI, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1, 79 s.

Così che oggi è possibile, date certe condizioni, una risposta al reato consistente in un programma *prima* dell'eventuale sentenza di condanna, attraverso la sospensione del processo con messa alla prova, o *dopo* la condanna definitiva, attraverso la misura alternativa dell'affidamento in prova, ma non al momento della condanna.

Si noti, per inciso, che l'apertura alla pena prescrittiva muterebbe lo stesso inquadramento teorico tradizionale delle pene principali detentive. Posto che, se la pena non necessita, in sé, di configurarsi nella suddetta forma aritmetica corrispettiva, quasi che ciò ne rappresenti una caratteristica ontologica, viene meno la possibilità di considerare simili pene principali come imposte dalla logica di una *giusta* remunerazione. Dovendosi configurare, piuttosto, anche tali pene come rispondenti a un modello progettuale rivolto alla rieducazione del condannato (che in alcuni casi, onde essere credibile, non può prescindere dalla restrizione per un certo tempo della libertà personale).

Nel quadro delineato si vorrebbe assistere, inoltre, al cessare della rincorsa, che caratterizza il sistema penale italiano da più di un ventennio, verso l'appesantimento delle pene edittali, specie con riguardo ai minimi, i quali vincolano assai diversamente dai massimi la discrezionalità giudiziaria (tanto più nei casi di deroga, che nemmeno pare più potersi definire tale, al giudizio *ex art. 69 c.p.*, riguardante il concorso tra circostanze eterogenee).

Come altresì, per coerenza, sarebbe opportuno vedere avviato un processo di verifica inteso a ridimensionare determinate conseguenze sanzionatorie, soprattutto quando esse appaiano particolarmente gravose e improduttive rispetto a determinati soggetti svantaggiati (si pensi al concorso, circa individui tutt'altro che apicali nei relativi contesti criminosi, tra gli artt. 73 e 74 del testo unico in materia di sostanze stupefacenti: il che, a quanto consta, risulta produttivo della percentuale più cospicua tra le condanne implicanti un'effettiva detenzione penitenziaria, in tal caso risultante molto spesso di lunga durata).