
ENRICO MEZZETTI

L'ordito rapsodico della riforma penale

La mancata riforma complessiva del codice penale ha comportato sicuri squilibri nell'introduzione e, successivamente, nella implementazione delle nuove strutture uscite dall'approvazione del codice di procedura penale "Vassalli" del 1988. Ciò ha quindi determinato, da una parte, l'obsolescenza di numerosi istituti di diritto sostanziale che non ha giovato all'applicazione del nuovo rito accusatorio, che è a sua volta entrato in crisi di funzionamento in termini di effettività, di certezza della pena e di lunghezza del processo e, dall'altra, ha incentivato un progresso discontinuo, frammentario ed episodico del sistema penale sostanziale, frutto di una esiziale abdicazione del legislatore dall'introdurre un nuovo codice penale.

The rhapsodic warp of criminal reform

The lack of an overall reform of the Criminal Code has undoubtedly led to imbalances in introducing and subsequently implementing new frameworks established with the approval of the "Vassalli" Criminal Procedure Code in 1988. On the one hand, this has resulted in the obsolescence of numerous institutions of substantive law, which has not aided the application of the new prosecution system, as it - in turn - has entered a crisis in terms of effectiveness, certainty of punishment, and length of the proceedings. On the other, it has incentivized fragmented, halting, and sporadic progress in the substantive criminal system, all brought about by the legislator's disastrous avoidance of introducing a new criminal code.

SOMMARIO: 1. Prologo. Tendenze ed intenzioni di politica criminale del legislatore penale nel passaggio del secolo. - 2. La riforma completa del codice di procedura penale e le riforme settoriali al codice ed alla legislazione complementare penale. - 3. Il recente movimento di riforma sulla parte generale e speciale del codice penale. - 4. Sintesi. Interventi puntiformi e ricerca di una logica sistematica di fondo nella riforma penale.

1. *Prologo. Tendenze ed intenzioni di politica criminale del legislatore penale nel passaggio del secolo.* In un commento pubblicato in vista della riforma penale che sarebbe poi intervenuta nel 1975¹, Alberto Crespi² si riferiva alla duplice prospettiva che già da quel momento storico aveva intrapreso la via della riforma del sistema penale italiano individuando in questa dicotomia due possibili esiti, tra di loro in apparente contrasto: riforme *ardite* vs. riforme *ordite*. Tra esiti imperscrutabili, quanto auspicabili, ed esiti, viceversa, irrisolti, quanto deludenti. Si può dire che, ad oggi, la trama di quel percorso

¹ Su cui v. principalmente MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, 470; NEPI MODONA, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, in *Democrazia e diritto*, 1977, 661; NUVOLONE, *La riforma del diritto penale italiano*, in *Schw. Zeit. für Strafrecht*, 1976, 1; ID., *Problemi di politica criminale e riforma dei codici*, in *Ind. pen.*, 1975, 1; PAGLIARO, *La riforma delle sanzioni penali tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 1190; PECORARO ALBANI, *I docenti di diritto penale e la riforma del libro primo del codice penale*, in *Giust. pen.*, 1975, II, 1 ss., 65 ss.; VASSALLI, *Codice penale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 261; ID., *La riforma penale del 1974*, I, Milano, 1975.

² CRESPI, *Riforme ardite e riforme ordite: le progettate modifiche al libro primo del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 818.

non si è affatto sfilacciata e continua, anzi, a permeare le caratteristiche essenziali della nomodinamica penalistica. Con risultati francamente sconfortanti che fluttuano tra disillusione e rifiuto radicale del *novum* confezionato di volta in volta dal legislatore.

A prescindere, infatti, dalla già citata riforma del '75, che comunque presentava un respiro ed ambizioni sistematiche, interessando diversi istituti di parte generale, dal concorso di reati alle circostanze proprie, si può affermare che le modifiche più significative, come impatto sul sistema complessivo, ma anche come interventi estesi e relativi ad un insieme di istituti che avevano ripercussioni sull'intero settore, hanno prevalentemente interessato la parte sanzionatoria del sistema penale. In questa direzione si collocano, prima di tutto, le diverse normative di depenalizzazione come la legge n. 689 del 24 novembre 1981 che ha cercato appunto di risolvere in maniera organica il problema della depenalizzazione e che conteneva, peraltro, nella sua prima parte (artt. 1-12), principi generali per la disciplina dell'illecito amministrativo e per regolarne i rapporti con l'illecito penale, così come le novelle successive, sempre aventi ad oggetto tale scopo³.

Successivi, significativi passaggi, infatti, del processo di depenalizzazione, finalizzati - come contropinta - ad esorcizzare, almeno nell'immaginario collettivo, l'incontrollata espansione ubiquitaria della repressione penale, si sono realizzati prima con la legge 28 dicembre 1993, n. 561 e mediante il d.lgs. 13 luglio 1994, n. 480 e, in seguito, col d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507⁴.

Viceversa, il decreto legislativo n. 28/2015, recante «*Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67*», ha introdotto una causa di non punibilità che scatta caso per caso, quando il fatto sia di «particolare tenuità» e non costituisce perciò un intervento di vera e propria depenalizzazione quanto, piuttosto, un più limitato strumento deflattivo rispondente a mere esigenze di opportunità. In effetti, l'equivoco circa la sua natura, peraltro facilmente rilevabile, potrebbe essere nato per il fatto che la legge di dele-

³ Questa prospettiva, già presente nella riflessione di BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Scritti di diritto penale, vol. I, Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio, t. II, dal 1973 al 1993*, Milano, 1997, a partire dall'entrata in vigore del nuovo (allora) codice di procedura penale, veniva ritenuta come una «spinta» che dovesse condurre ad un suo, ulteriore potenziamento negli anni successivi, anche in vista di possibili correlazioni positive con alcune misure introdotte nel codice di rito.

⁴ In dottrina cfr. DONINI, *Per un codice penale di mille incriminazioni: progetto di depenalizzazione in un quadro del "sistema"*, in *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2203, 221 ss.

ga (legge 28 aprile 2014, n. 67) contiene un'altra norma (articolo 2, commi 1-4) che invece reca una vera e propria depenalizzazione per alcuni reati. Circa quest'ultimo punto i decreti legislativi nn. 7 e 8 del 15 gennaio 2016, emanati proprio a seguito della citata legge delega n. 67 del 2014, hanno peraltro operato una qualche depenalizzazione: il *novum*, dalle profonde incidenze, anche dogmatiche, sul sistema punitivo in assoluto (e, quindi, non esclusivamente su quello penale) consiste nell'aver trasformato alcuni reati (in materia di falsi, di reati contro l'onore, contro il patrimonio) in illeciti civili o amministrativi, sia pur sempre puniti con sanzioni pecuniarie.

A fronte di questa attività deflattiva, il legislatore, in modo in sé contraddittorio, andava viceversa ad incrementare la materia penale con la penalizzazione o ripenalizzazione di singole incriminazioni o interi settori della parte speciale, come si vedrà più da vicino in seguito: non certo un esempio di coerenza. Senza che, peraltro, tutto ciò fosse accompagnato da corrispondenti misure processuali penali che valorizzassero strumenti di abbreviazione e/o velocizzazione del processo: preclusioni, a determinate condizioni, dei giudizi di impugnazione, estensione dell'ambito applicativo dei riti alternativi, incidenza più estesa di condizioni di procedibilità, disciplina semplificata della notificazione degli atti e delle sue cause di nullità, etc. Ferma restando l'urgente necessità di operare attraverso riforme strutturali una selezione più accurata e meno iniqua del diritto penale dell'esecuzione che crea - come ormai segnalato da tempo - profonde distorsioni, con scelte di classe, nella popolazione carceraria rispetto ad alcune tipologie di reati (immigrazione, traffico di stupefacenti, etc.)⁵.

Peraltro, il percorso virtuoso intrapreso dalle progressive riforme operate sull'ordinamento penitenziario, nei passaggi cruciali (tra l'altro) del 1975 e 1986, aveva condotto all'inserimento di un microcosmo normativo, esterno al codice, che segnata un decisivo passo in avanti sul superamento della centralità della pena detentiva in carcere e sulla strada dell'implementazione delle misure alternative alla detenzione (specialmente mediante l'istituzione dell'affidamento in prova al servizio sociale)⁶, per lo meno rispetto alle pene

⁵ Come segnalato da tempo, v. PAVARINI, *La penalistica civile e la criminologia, ovvero discutendo di diritto penale minimo*, in *Studi Pisapia, vol. III, Criminologia*, Milano, 2000, 563 ss.; ID., *Per un diritto penale minimo: "in the books" o "in the facts"?* *Discutendo con Luigi Ferrajoli*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 3/1998, 149 ss.

⁶ Per una positiva valutazione dell'introduzione dell'istituto in funzione risocializzatrice e di sottrazione dell'individuo (in specie il delinquente primario) all'esperienza carceraria cfr. BRICOLA, *L'affidamento in prova al servizio sociale: «fiore all'occhiello» della riforma penitenziaria*, in *Scritti di diritto penale, vol. I, Dottrine generali. Teoria del reato e sistema san-*

detentive brevi, che sembrava completare un passaggio in senso costituzionalmente orientato di tutto il complessivo sistema sanzionatorio penale.

Percorso che, a mio avviso, subiva un'esiziale battuta d'arresto per la mancata attuazione, nonostante i lavori degli Stati generali del 2015-2016⁷, della riforma dell'esecuzione penale sulla base della delega conferita al Governo mediante la già citata legge n. 67 del 2014. Normativa che indicava interventi da effettuare in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma dell'intero sistema punitivo. E ciò nonostante fosse dapprima intervenuta la riforma Orlando che, nel quadro complessivo, ha introdotto copiose novità in materia penale, facendo così caducare quel complesso normativo che l'Italia attendeva da quarant'anni e che era già costato sanzioni dall'Unione Europea nonché un periodo di monitoraggio voluto dalla Corte EDU.

Era, infatti, l'8 gennaio 2013 quando la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con la sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*⁸, con decisione peraltro assunta all'unanimità, condannava l'Italia per violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti umani, per i trattamenti inumani e degradanti subiti dai detenuti.

2. La riforma completa del codice di procedura penale e le riforme settoriali al codice ed alla legislazione complementare penale. Nel 1991, scrivendo il suo contributo in memoria del maestro Pietro Nuvolone (*Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*)⁹, Franco Bricola rovescia il punto di osservazione: analizza le profonde ripercussioni del nuovo processo penale su un diritto penale sostanziale vecchio¹⁰, e da riformare. Indicando con nitore alcuni punti cardinali del "ritardo" della riforma penale rispetto alla rivoluzione in senso (sembrava) accusatorio del processo penale che andavano a costituire autentiche «sfasature» tra riforma processuale e sostanziale: a) tassatività e materialità della fattispecie, nel senso di una possibile rivalutazione del profilo sulla scorta delle contestazioni di fatti di reato all'indagato/imputato, b) ruolo della persona offesa, che subiva una torsione

zionario, t. II, dal 1973 al 1993, Milano, 1997, 1105 ss. e in *Quest. crim.*, 1976, 373 ss.

⁷ Su cui v. GIOSTRA, *Che fine hanno fatto gli stati generali?*, in www.penalecontemporaneo.it; RUOTOLO, *Gli stati generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, *ivi*.

⁸ Ricorsi nn. 43517/2009, 46882/2009, 55400/2009, 57875/2009, 61535/2009, 35315/2010, 37818/2010.

⁹ Pubblicato in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, 1991, III, 55 ss. e ristampato in *Scritti di diritto penale*, op. cit., 1643 ss.

¹⁰ Per ulteriori riferimenti in dottrina si v. anche il contributo di PADOVANI, *Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 916.

in negativo nell'ambito del processo, in specie in ordine all'irrompere di un inedito diritto «sempre più artificiale»; c) fatto e personalità del reo nel «nuovo» processo penale, tendo conto – si potrebbe ancora oggi aggiungere – delle preclusioni, previste nel codice di rito, alla perizia sulla personalità dell'imputato ed alla presenza di norme come gli artt. 85 e 90 c.p., vere e proprie anticaglie del passato, se non frutto di mere operazioni tautologiche¹¹; d) razionalizzazione della commisurazione della pena e nuove ipotesi di attenuazione della stessa nei riti speciali, aggiungendo che, su questo versante, allo stato attuale, nulla si è fatto ed, anzi, sembra quasi sia stata aperta un'inedita stagione di regresso nell'incremento del ruolo dei riti speciali nel processo penale (v., come si dirà anche di seguito, in tema di rito abbreviato); e) gestione della punibilità nei riti speciali (per cui occorre ribadire le osservazioni critiche di cui sopra); f) iato insostenibile (ed in intollerabile aumento) tra pena «legale», pena «irrogata» e pena «eseguita» (scarto, oggi, ancor più sensibile che mette in crisi il principio di effettività della pena)¹².

3. *Il recente movimento di riforma sulla parte generale e speciale del codice penale.* Non si contano più i progetti di riforma della parte generale del codice penale e, con essi, gli sforzi ripetutamente profusi, non senza una certa dose di frustrazione, dalle plurime e autorevoli commissioni ministeriali succedutesi nel tempo (Riz, Pagliaro, Grosso, Nordio e Pisapia)¹³.

Né, tantomeno, di conforto sono le poche riforme che, sganciate da un progetto complessivo e dunque prive di elementari requisiti di sistematicità, hanno visto la luce negli anni prevalentemente, se non esclusivamente, sull'onda dell'emotività o del securitarismo e alla ricerca spasmodica di consenso: il pensiero corre, per tutte, alle modifiche apportate, prima nel 2006 e poi soprattutto nel 2019, alla cd. difesa legittima domiciliare, ora trasfigurata in una sorta di “diritto di offesa” in quanto, in certi casi, persino sganciata dal requisito della necessità.

Questo procedere acefalo e irrazionale dei momenti essenziali dell'andamento della riforma penale ha avuto come conseguenza la mancata risoluzione di alcuni nodi gordiani che potevano essere sciolti solo all'esito dell'introduzione di una nuova parte generale, come quelli, indicati in modo

¹¹ In argomento v., da ultimo e ampiamente, PIVA, *Le componenti impulsive della condotta tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Napoli, 2020, in corso di pubblicazione.

¹² Di recente sul tema RUGGIERI, *Processo e sistema sanzionatorio: alla ricerca di una “nuova” relazione*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹³ In modo esteso sul punto cfr. MANNA, *Rapporti tra diritto penale e processo penale a trent'anni dal Codice Vassalli*, in questa *Rivista*.

assolutamente cursorio, concernenti autentici grovigli inestricabili emersi in sede applicativa e, per lo più, risolti attraverso un'attività di supplenza giurisprudenziale ormai in netta frizione con i vincoli di prevedibilità della decisione giudiziale derivanti dalla normativa sovranazionale: dal dolo eventuale, al concorso eventuale nei reati associativi, alla nozione di imputabilità, alle regole sull'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, al possibile superamento della centralità della reclusione in carcere come tipica pena principale in favore della detenzione domiciliare¹⁴, sino a una risoluzione complessiva e generalizzata del regime della prescrizione¹⁵, in luogo di una sua risoluzione parcellizzata a singoli settori della parte speciale. Anche sotto quest'ultimo profilo, infatti, al netto di interventi spot e di settore (come quello del 2011 sui reati tributari) successivi alla cd. legge *ex Cirielli* (251/2005), neppure le due riforme intervenute nel 2017 e nel 2019 costituiscono una risposta "di sistema" limitandosi, piuttosto, a stabilire mere sospensioni (a tempo o sino al giudicato) dei termini senza modificarne ad esempio il *dies a quo* e, soprattutto, intervenire (se non con semplici ritocchi, sempre in materia di reati contro la pubblica amministrazione) sui criteri di durata massima o, eventualmente, sull'introduzione - come pure da tempo proposto dall'Associazione italiana dei Professori di diritto processuale penale - di vincoli temporali perentori per le diverse fasi del processo: col rischio evidente, oggi più che mai, di un intrappolamento a vita nella macchina della giustizia, in violazione delle garanzie fondamentali.

Sul versante, invece, della parte speciale del codice penale, si registra un'impressionante moltiplicazione delle fattispecie a tutela della persona¹⁶: mutilazioni degli organi genitali femminili, *antidoping*, omicidio e lesioni stradali, interruzione dolosa e colposa della gravidanza, schiavitù e tratta, prostituzione e pornografia minorile, accattonaggio, traffico illecito di organi, sfruttamento del lavoro e caporalato, *stalking*, atti discriminatori e negazionismo, tortura, tutela della riservatezza e dell'immagine e ora, con l'ultima legge sul cd. "codice rosso" (Legge n. 69 del 2019), *revenge porn*, lesioni permanenti

¹⁴ Sul punto si vedano le osservazioni già da tempo avanzate da PADOVANI, *Fuga dal carcere e ritorno alla sanzione. La questione delle pene sostitutive tra efficacia della sanzione ed efficienza dei meccanismi processuali*, nel volume *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, in ricordo di Adolfo Beria d'Argentine, Atti del XXIII° Convegno di Studi Enrico De Nicola, Milano, 2002.

¹⁵ Da ultimo, sulla questione, LOSAPPIO, *Il congedo dalla prescrizione nel processo penale. Tempus fugit*, in *Diritto penale contemporaneo, Riv. trim.*, fasc. n. 7-8/2019, ed in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁶ Lo osserva, da ultimo, PALAZZO, *La tutela penale della persona umana: dignità, salute, scelte di libertà*, in www.penalecontemporaneo.it.

del viso, matrimoni forzati e violenza di genere. In effetti, nessun altro settore della parte speciale si è così trasformato giacché proprio sulla persona si è concentrata quella tendenza centripeta verso il codice venutasi ad accentuare con l'introduzione, sia pur a livello solo ordinario (d.lgs. 21/2018), di una "riserva" in tal senso.

Altro settore della parte speciale che, dalla riforma del 1990 in poi, ha costituito una sorta di ossessione nella foga revisionista del legislatore riguarda lo statuto penale dei reati contro la p.a.¹⁷, con un *focus* particolare, in specie negli ultimi tempi, sui fatti di corruzione: del resto, non è un caso se, in pochi anni, si è tornati per ben tre volte (nel 2012, nel 2015 e infine nel 2019) a intervenire in materia, senza neppure attendere gli effetti intertemporali della riforma immediatamente precedente. La più palese manifestazione di quel "populismo penale" col quale oggi si tende a indicare la tendenza a cavalcare l'etica o anche la semplice opinione pubblica (*vulgata*), magari approfittando della portata pressoché incalcolabile di fenomeni per lo più sommersi, senza prestare attenzione agli effetti di sistema; in assoluto spregio delle frammentarietà della risposta punitiva che, senza alcun filtro, diventa la cartina di tornasole di un diffuso disprezzo sociale destinato a prevalere, in un tempo che non aspetta e non può aspettare, su ogni diversa esigenza di meditazione, di raccordo, coordinamento multidisciplinare e riflessione tecnica cui, mi piace pensare, lo stesso Giuliano Vassalli darebbe oggi voce. Simili personalità, infatti, oltre che condannare norme del genere *sic et simpliciter* all'inutilità o, peggio, alla illegittimità costituzionale, non trascurerebbero probabilmente di interrogarsi in modo più profondo sul loro fondamento razionale e sul consenso divenuto ormai esclusivo criterio di politica criminale che affonda le sue origini nello stesso principio della sovranità popolare (art. 1 Cost.) e della giustizia amministrata in nome del popolo (art. 101 Cost.): se non altro per intravedere i possibili sviluppi di tendenze già in atto e prevenirne esiti, possibilmente ancor più infausti, come quelli che, *mutatis mutandis*, proprio Vassalli ebbe modo di vivere sulla sua pelle sotto il regime fascista.

E intanto fioccano altri interventi sul penale: dalla riforma, anch'essa più simbolica che effettiva e comunque dai tratti marcatamente punitivi, dello scambio elettorale politico-mafioso (L. 43/2019), alle modifiche in materia di sicurezza cibernetica (DL 105/2019) o, da ultimo, penal-tributaria (DL 124/2019,

¹⁷ Per una valutazione della l. n. 86 del 1990 v. PALAZZO, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli, Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale, 1945-1990*, v. I, *Diritto penale*, Milano, 1991, 491 ss.

in attesa dell'esercizio della delega sulla maxi frodi IVA di cui alla L. 117/2019). Ma è sempre una legislazione che "spazza via" i corrotti, impone pene accessorie fisse o perpetue, blocca all'infinito prescrizioni o mette "in carcere" evasori e mafiosi a tenere la scena, non senza confondere, con l'ennesima truffa delle etichette, l'oggi col domani: se, infatti, da un lato gli effetti del nuovo regime prescrizione, in vigore dal 1° gennaio 2020, non potranno che apprezzarsi a distanza di anni (ammesso non intervengano rinvii, deroghe o modifiche di sorta), addirittura si arriva a postergare (*rectius* subordinare) gli effetti delle nuove incriminazioni di cui all'art. 39 del DL 124/2019 all'entrata in vigore della stessa legge di conversione, a dispetto dei requisiti di necessità e urgenza che dovrebbero connotare tali disposizioni.

Tutt'al contrario, la depenalizzazione diventa un "tabù" persino impronunciabile perché sarebbe come voler ammettere che un fatto, un tempo disapprovato, ora non lo è più: in altri termini, il motivo per cui - salvo i timidi interventi dei dd.lgs. 7 e 8 del 2016 che neppure da lontano ricordano quelli del 1981 e del 1999 - la parte speciale del codice penale è ancora intrisa di fattispecie prive di rilevanza pratica o, comunque, inespressive di disvalori significativi sta nel fatto che, ora più che mai, l'ordinamento sembra esprimere il suo "sì" o il suo "no" a *questo* o *quel* comportamento solo attraverso la previsione di sanzioni penali strettamente intese, perché così vuole il "sentire comune" in spregio dei principi, delle regole d'imputazione e di accertamento. L'ennesima distorsione di quell'agire "a furor di popolo" - per dirla con Ennio Amodio¹⁸ - che, invece, continua solo a ingannare e a illudere la collettività e, nel contempo, a scoraggiare e mortificare gli addetti ai lavori. E ciò nonostante l'abbondanza di convenzioni internazionali o direttive comunitarie che, anche alla luce della sostanziale omogeneità tra pena criminale e sanzione amministrativa secondo i noti criteri Engel propugnati dalla giurisprudenza della Corte EDU, si limitano a imporre un obbligo di prevedere sanzioni *dissuasive, efficaci e deterrenti* (non altrimenti qualificate).

I riflessi si intravedono anche sul sistema sanzionatorio: a proposito dell'ergastolo, in particolare, non solo è mancata una riforma abolitiva ma anzi si è, negli anni, intrapresa una politica di sua difesa ad oltranza, sino a ravvisarne una valida *ratio* di esclusione dal rito abbreviato (L. 33/2019), in spregio ad ogni più elementare esigenza di deflazione e speditezza.

Sulla stessa lunghezza d'onda, contro ogni monito lanciato dalla Corte Costituzionale (da ultimo, con le sentenze nn. 149 e 222 del 2018) e in attesa di

¹⁸ AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Milano, 2019.

imminenti nuovi pronunciamenti sull'art. 4-*bis* ord. pen., è la funzione rieducativa della pena a finire ostaggio del proliferare di limiti di accesso a benefici penitenziari sempre più estesi a prescindere dal perseguimento di concrete esigenze di prevenzione o di pene accessorie stabilite in misura fissa (da ultimo, persino nel nuovo art. 583-*quinquies* c.p.): emblematico il caso dell'ergastolo ostativo su cui non ha fatto in tempo ad abbattersi definitivamente la scure della Corte EDU nel noto caso *Viola c. Italia* lo scorso 8 ottobre 2019, che già si ventilano nuove iniziative legislative di segno esattamente contrario, senza considerare che, in fondo, il problema potrebbe essere risolto con la semplice "relativizzazione" della presunzione di pericolosità sociale in mancanza di collaborazione con la giustizia (come già proposto dalla Commissione Palazzo), salvo poi fornire, magari in sede di normazione secondaria, criteri di giudizio alla magistratura di sorveglianza altrimenti esposta a un compito troppo gravoso.

4. Sintesi. Interventi puntiformi e ricerca di una logica sistematica di fondo nella riforma penale. Avviandoci alla conclusione, una *pars construens* (sia pur di getto). Anzitutto, il recente passato insegna. Mi sembra di poter affermare che, ancora una volta, nei trent'anni dal codice di rito che ha ormai perso ogni identità, le riforme più significative sono costituite da quelle che, bene o male, si preoccupano di stabilire un raccordo tra sostanziale e processuale su cui vale la pena insistere¹⁹.

Le vere inversioni di rotta nella repressione dei fenomeni criminosi postulano, ad esempio, più che la creazione di fattispecie *ad hoc*, tendenzialmente moltiplicate all'infinito e non più gestibili nelle loro reciproche interferenze e possibili sperequazioni, la previsione di chiare regole di priorità nell'indagine e/o nella trattazione dei procedimenti: come quelle introdotte in materia di prevenzione, mafia o terrorismo, reati contro la pubblica amministrazione e, da ultimo, violenza di genere. Nella scarsità delle risorse disponibili, infatti, il legislatore, pur senza infrangere il vincolo di obbligatorietà dell'azione penale (art. 111 Cost.), fornisce indicazioni precise alle autorità competenti in modo da prevenire ogni alibi d'impotenza o incapacità e, allo stesso tempo, esprimere davvero un interesse al perseguimento delle ipotesi di criminalità ritenute più gravi o pericolose, rinviando, in ultima battuta, all'auto-normazione di dettaglio in sede esecutiva (linee guida di Procure o Tribunali).

Come ulteriore virtuoso incontro del fatto con il processo, come non citare,

¹⁹ Sul punto v. GALLO, *Il romanzo di un codice*, in questa *Rivista*.

sul versante della interpretazione delle fattispecie e del loro ambito di applicazione, quella sorta di vincolo del precedente delle Sezioni Unite della Cassazione di cui all'art. 618, comma 1-*bis* c.p.p. il quale, sia pur in mancanza di una sanzione per l'inosservanza, costituisce un *input* preciso dell'uniformità di giudizio e della stessa funzione di nomofilachia che tanto incide sulla famosa "certezza del diritto".

A livello di proposta, perché allora non scuotere il sistema con l'abbattimento, nella prospettiva della razionalizzazione dell'intervento penale e al netto di ogni remora contro massicci fenomeni di depenalizzazione, dell'intera disciplina sulla competenza del giudice di pace (d.lgs. 274/2000) che, francamente, solo chi non frequenta le aule di giustizia (da avvocato, procuratore, cancelliere), o non si è mai trovato ad essere parte di un simile processo, può continuare a difendere con cognizione di causa.

Quanto poi al codice penale, non ci vuole molto per arrivare a un testo condiviso e presentabile per la riforma della parte generale (se non persino già pronto e semmai solo da ritoccare), così come di snellimento e semplificazione della parte speciale, partendo magari da una rimeditazione "a tutto campo" sull'illecito contravvenzionale (anche qui i testi di base non mancano nei cassetti del Ministero della Giustizia): la direzione giusta è quella della riserva di codice che privilegia il sistema, il tutto e non l'uno, l'insieme e non le singole parti e che, pertanto, potrebbe pure meritare di assurgere a vincolo costituzionale (proprio come ipotizzato nell'ambito dei lavori della Commissione bicamerale D'Alema, sin dal 1999). Ne è un buon esempio, in attesa dei correttivi adottandi e delle futuribili modifiche imposte entro luglio 2021 dalla Direttiva UE 2019/1023, il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 14/2019).

Fuori dal codice penale, infatti, sono solo i testi unici (antimafia, ambientale, bancario, finanziario, infortunistico, etc.) o i corpi normativi autonomi e tendenzialmente completi (come il d.lgs. 231/2001 in tema di responsabilità amministrativa da reato degli enti) a funzionare meglio e ad essere destinati a rimanere nel tempo.

Stesso discorso, per la revisione del sistema sanzionatorio e di quello penitenziario su cui le Commissioni Palazzo e Giostra, cui si è già fatto cenno, offrono basi di partenza ampiamente consolidate, muovendo da una considerazione, effettiva e concreta, delle istanze di rieducazione di cui troppo spesso ci si riempie solo la bocca (perché non si può fare diversamente).

Per quel che riguarda il codice di rito, le parole d'ordine mi sembra siano ancora speditezza, efficienza, competenza, garanzia e semplificazione (perché

no, informatizzazione): insistere sui riti alternativi, definire tempi certi d'indagine (a prescindere dalla responsabilità per dolo o colpa grave del magistrato inerte), incentivare forme di definizione alternativa al dibattimento ed impedire pratiche ostruzionistiche o soltanto dilatorie, sempre muovendo dai principi costituzionali, primo fra tutti la presunzione di innocenza (27, co. 2, Cost.) ancora troppo spesso dimenticata in processi - per dirla col titolo di un recente volume di Filippo Sgubbi - "*senza legge, senza verità, senza colpa*"²⁰ o, peggio, nel ricorso, ormai indiscriminato e quasi obbligato, alle misure di prevenzione (con particolare riguardo a quelle patrimoniali cui si è attribuito, *expressis verbis*, valore ripristinatorio in Corte cost., sent. n. 24/2019) definite, in questo senso, da Francesco Palazzo come una sorta di «buco nero dell'ordinamento in cui, in un futuro più o meno prossimo, rischiano di essere risucchiati settori crescenti del diritto penale repressivo con i suoi principi fondamentali, garantistici o anche semplicemente caratterizzanti»²¹.

Insomma, basterebbe finalmente passare dalle riforme annunciate (o persino pronte) a quelle varate, senza preoccuparsi degli effetti immediati in termini di consenso e, anzi, perseguendo una politica educativa e istruttiva quale autentico strumento del bene comune, per come rientrante anche nella "disciplina" imposta a chi, a qualsiasi titolo, svolge funzioni pubbliche (art. 54 Cost.). Il punto è - lo si è cercato di evidenziare anche sopra - che bisogna avere il coraggio di andare fino in fondo, anteporre l'interesse generale a quelli egoistici, agire secondo onestà intellettuale e, soprattutto, sommare competenza ed esperienza anche a costo di non essere sempre ringraziati, amati o ricordati per questo, come invece toccò, per sua fortuna e merito, proprio a Giuliano Vassalli.

In conclusione, un ricordo personale.

In una delle tante conversazioni che ebbi con lui durante e dopo la sua esperienza al Ministero della Giustizia in veste di Guardasigilli mi confidò come non fosse propriamente entusiasta del fatto che il nuovo codice di procedura penale portasse il suo nome, perché non lo riteneva più, come era invece nei suoi auspici iniziali, il prodotto limpido di una decisa e decisiva sterzata verso un puro modello accusatorio garantista, dal momento che l'impianto complessivo di esso era stato adulterato da una serie di innesti frutto di vari compromessi che ne avevano resa spuria l'anima e quindi non vi si riconosceva

²⁰ SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, 2019.

²¹ PALAZZO-VIGANÒ, *Il diritto che cambia. Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, 44.

più *in toto* per cultura, sensibilità, innovatività. La mancata riforma del codice penale, e pertanto le ricadute che questo stato di inerzia hanno progressivamente prodotto pure sull'efficienza del codice di rito, non può far altro che rafforzare questo rammarico²².

²² Si veda quanto già osservava VASSALLI in ordine all'urgenza di una riforma complessiva del codice penale, a maggior ragione dopo il varo del nuovo (allora) codice di procedura penale ed all'esito della riforma, completata attraverso le tappe essenziali del 1975 e del 1986, della riforma penitenziaria in *Necessità di un nuovo codice penale*, in *Ultimi scritti. Parte I - Scritti di diritto penale. Parte II - Scritti di procedura penale. Parte III - Diritti dell'uomo e giustizia internazionale. Parte IV - Scritti sulla costituzione e i progetti di riforma. Parte V - Scritti vari*, Milano, 2007, 3 ss.