

Domenico Pulitanò

1. Parlare per pochi minuti, in una manifestazione piena di voci, è un rendere testimonianza, un impegno di partecipazione a una *battaglia di civiltà del diritto e delle politiche del diritto*. Non siamo eletti dal popolo, siamo comunque nella Costituzione, sia come studiosi che come avvocati: titolari di diritti di libertà (libertà della cultura, art. 33 e 21), tutori di diritti (art. 24 e 111). Siamo qui per ragionare sulle proposte a *connotazione populistica* della attuale maggioranza di governo (e anche di altri), il cui filo conduttore è l'esibizione di severità sempre maggiore: le leggi penali (e già le proposte di legge) pensate come messaggi volti a coagulare consensi, risposte a richieste di sicurezza, a sentimenti di giustizia repressiva e vendicativa, a paure non sempre fondate su dati di realtà, spesso alimentate da una propaganda mirata, arrivata a fare uso di un linguaggio tipico della pubblicità commerciale (*legge spazzacorrotti*).

Alle origini remote della nostra civiltà del diritto penale c'è il mito della trasformazione delle Erinni in Eumenidi, necessaria per una *polis* bene ordinata: integrare le antiche dee vendicatrici, ispiratrici di terrore, nella giustizia della città, che è *giustizia della misura*<sup>1</sup>. Il segno delle politiche penali populiste è la *dismisura*.

Aspetto caratterizzante (il più inquietante) sono *proposte di un penale perpetuo*. Più ergastolo, è il senso della proposta di escludere il giudizio abbreviato per i delitti puniti con l'ergastolo (approvata dalla camera il 6 novembre 2018). Ma anche pene interdittive perpetue, Daspo perpetuo, blocco della prescrizione. *Giustizia infinita*, diceva il primo slogan lanciato dopo l'attentato epocale dell'11 settembre 2001, poi sostituito con *Enduring Freedom*.

Contro il populismo del *sempre più penale*, una politica penale ragionevole dovrebbe essere consapevole che il penale è un *farmakon, medicina o veleno secondo le dosi*. La politica del diritto penale ha il *problema di dosare farmaci* (salvo poi a discutere sulla qualità e sulla dose preferibile).

Nel discorso pubblico funziona alla grande, sul piano propagandistico, il messaggio che addita un *rafforzamento della tutela* nell'aumento di dosi punitive. È un linguaggio talvolta usato anche da giuristi. Faremmo bene a criticarlo sistematicamente. Di fronte a gente che chiede innanzi tutto tutela dal crimine, è importante argomentare che, per l'*efficienza* del sistema, gonfiamenti populistici possono essere (e spesso sono) disfunzionali sul piano tecnico, pericolosi come un farmaco somministrato in dosi eccessive. Anche un ben intenzionato, ma eccessivo dosaggio di farmaci può risultare dannoso, persino letale.

È questo l'effetto perverso del *populismo del più penale*: *maggiori costi umani e sociali delle pratiche punitive, e maggiori costi di attività istituzionali* richieste dall'aumento di complessità della normativa, e poi dalla maggiore durata dell'esecuzione penitenziaria.

---

<sup>1</sup> Cfr. F. Ost, *L'Orestea o l'invenzione della giustizia*, in Mosè, Eschilo, Sofocle, Bologna, 2007, p. 85s. (cfr. in particolare p.131-145).

2. La disfunzionalità del *populismo del più penale* può essere colta nella **proposta di escludere il giudizio abbreviato per le accuse di delitti da ergastolo** (in concreto: omicidi aggravati) approvata dalla Camera in prima lettura. È una questione particolarmente significativa, sia per l'immediata incidenza pratica, sia perché evidenzia come le scelte di politica legislativa penale possono trovarsi di fronte a intrecci di questioni e di ragioni diverse, ed esposte al rischio di arrivare, partendo da esigenze ragionevoli, a conclusioni inaccettabili.

La proposta sottende un disagio non irragionevole per gli esiti dei processi per omicidio aggravato, giudicati con rito abbreviato: 16 anni di reclusione. A ciò conduce la diminuzione secca di un terzo, legata alla mera scelta del rito e non giustificata da ragioni sostanziali, combinata con la disciplina del bilanciamento fra aggravanti e attenuanti, che in caso di non prevalenza dell'aggravante comporta una pena non superiore a 16 anni (se prevale l'aggravante, la pena è 30 anni).

Da tempo ho segnalato il problema della discontinuità degli spazi di discrezionalità conseguenti alla disciplina del bilanciamento di circostanze, e l'esigenza di un riaggiustamento complessivo del sistema sanzionatorio.

L'esclusione del rito abbreviato per gli imputati di delitti da ergastolo – espressione dell'ideologia del 'penale perpetuo' - sarebbe una soluzione *disfunzionale*: sacrifica un istituto che risponde a criteri di efficienza, comporta aggravio di lavoro per la macchina giudiziaria, e ritardo della sentenza.

Comporterebbe anche una restrizione del diritto di difesa dell'imputato, in ragione dell'accusa contestata. L'imputato, cui la proposta in esame sottrae l'accesso al giudizio abbreviato, potrebbe essere innocente, o colpevole di un delitto non da ergastolo. Basta questa notazione per mettere in dubbio la legittimità costituzionale della proposta.

3. La discussione politica si è concentrata sul problema prescrizione. **Vi** ho dedicato diversi scritti, il più recente è reperibile nel portale *Discrimen*, sotto il titolo *La moralità della prescrizione per decorso del tempo*: una provocazione a riflettere sul senso di un istituto che è previsto nei codici penali delle democrazie liberali, perché ritenuto rispondente a ragioni meritevoli di considerazione.

Nell'istituto della prescrizione (del reato o della pena) è in gioco *molto di più* che la ragionevole durata del processo, cui guarda l'ottica forense. La prescrizione quale *causa estintiva* si giustifica per l'affievolirsi, nel corso del tempo, delle ragioni giustificative della risposta penale, per l'*irragionevole durata del tempo intercorso fra il commesso reato e il momento della decisione*. Ragionevole, dunque, prevedere tempi di prescrizione e differenziarli secondo la gravità dei tipi di reato.

Se si blocca la prescrizione dopo la condanna in primo grado, a quel punto qualsiasi reato in via di principio prescrivibile diverrebbe imprescrivibile. Questa metamorfosi mette in gioco la tenuta di un limite garantista all'intervento penale; apre a

una possibile deriva indefinita. È una proposta pensata dal punto di vista dell'autorità, finalizzata a consentire condanne anche molto tardive, il cui statuto di giustizia sarebbe più che discutibile: è l'apertura ad una vendetta senza limiti temporali, la sostanza ideologica di una proposta apparentemente 'di giustizia'. Le giustizia, forse, delle Erinni, non trasformate in Eumenidi.

Appunto per il suo significato *di principio*, la proposta di bloccare la prescrizione è divenuta tema centrale di discussione. Sul piano politico è una *centralità paradossale: pura propaganda, sol che si consideri l'assoluta estraneità della questione rispetto ai problemi di oggi*.

Poiché la prescrizione è un istituto di diritto penale sostanziale, per il quale vale il principio di legalità/irretroattività ex art. 25 Cost.<sup>2</sup>, l'ipotizzata riforma *in malam partem* si applicherebbe a reati commessi dopo la sua approvazione. Gli effetti del blocco (condanne anche molto tardive) si verificherebbero alla scadenza dei termini di prescrizione di reati commessi dopo l'approvazione della riforma. Ci vorranno molti anni, un tempo tanto più lungo quanto più elevati siano i massimi edittali di pena cui è agganciato il tempo di prescrizione.

Nel frattempo, potranno essere verificati e valutati gli effetti della riforma Orlando, in vigore già da più d'un anno, che ha introdotto la sospensione della prescrizione per tempi definiti nelle fasi dei giudizi d'impugnazione, con conseguente allungamento (controllato ma consistente) dei tempi di prescrizione. La proposta di una nuova riforma sembra voler cancellare quella precedente, proveniente da altra parte politica, prima che questa possa produrre effetti.

4. In recenti osservazioni e proposte è emersa una tendenziale contrapposizione fra le associazioni di avvocati e di magistrati: gli avvocati in difesa di garanzie e contro aumenti di severità punitiva, i magistrati dalla parte di esigenze di funzionalità della macchina repressiva. Garanzie dell'individuo *versus* autorità dello Stato.

La *vicinanza* della magistratura nel suo complesso alle finalità del *law enforcement* penalistico spiega il segno funzionalistico delle proposte della ANM sul processo penale. È un'ottica 'di parte', non imparziale. La funzionalità del processo è uno, non l'unico aspetto che meriti considerazione. Fondamentale è la tenuta delle garanzie del giusto processo.

Nel pacchetto delle proposte della ANM ho colto la *vicinanza* (o confusione) fra ruoli diversi nella proposta di abolire il divieto di *reformatio in peius* nel giudizio d'appello. Motivata dal dichiarato intento di scoraggiare l'esercizio della facoltà d'impugnazione, tale soluzione funzionerebbe come minaccia: minaccia di una sanzione (una maggior pena) affidata ad una supplenza del giudice rispetto al PM che non ha ritenuto di proporre appello. Ciò comporta una duplice distorsione: a) rispetto ai criteri di commisurazione della pena, cui l'appello dell'imputato è ovviamente estraneo; b) rispetto agli equilibri del

---

<sup>2</sup> Si veda la giurisprudenza sulla funzionalità del processo rinvia dalla Corte costituzionale, da ultimo sul caso Taricco.

processo, con l'attribuzione al giudice di un potere d'ufficio (in assenza d'impugnazione del PM) sbilanciato in ottica funzionalistico-repressiva.

La cultura giuridica ha un dovere di imparzialità scientifica: che non significa equidistanza fra posizioni in conflitto, ma attenzione critica e serietà argomentativa. È stato ieri pubblicato un comunicato della AIPDP, Associazione italiana professori di diritto penale, sulle politiche del diritto penale, che svolge considerazioni critiche sulle proposte oggi sul tappeto, entro un discorso di più ampio respiro, *“ben consapevole dei problemi, di vitale importanza, posti da forme di criminalità particolarmente gravi del nostro tempo (terrorismo internazionale, mafie, corruzione e frodi, violenza diffusa, e in genere le molteplici forme della criminalità nel mondo d'oggi). Il fine fondamentale del diritto criminale/penale, espressione del monopolio statale della forza, è l'osservanza dei precetti legali: precetti importanti per la civile convivenza, radicati nella nostra tradizione o in sviluppi condivisi della modernità. Nelle democrazie liberali, il diritto e il processo penale sono anche garanzia di libertà, limite, in quanto diritto, alla forza del potere punitivo”*.

La riflessione critica deve essere tenuta aperta a tutto campo, anche su proposte che si contrappongono a quelle del populismo autoritario, ma potrebbero risultare sbilanciate. In questo momento, mi sembra necessario e prioritario concentrare la critica sui fronti di pericolo attuale, le proposte populistiche del penale perpetuo e lo scadimento a pura propaganda, nel linguaggio e nella fuga dai problemi reali.