LA COGNIZIONE DEL DOLORE

di Giovannangelo De Francesco

(*Professore ordinario di diritto penale, Università di Pisa*)

In un primo tempo, il processo come uno strumento 'servente' rispetto al diritto sostanziale, quindi il processo come 'socio tiranno' nei confronti di quest'ultimo, adesso, infine – almeno così parrebbe, stando agli orientamenti dell'attuale maggioranza – entrambi avviati ad un destino di separatezza e perfino di contrapposizione a livello di opzioni ideologiche e di proposte normative. Da un lato, quanto al penale sostanziale, il rigore nelle scelte repressive e nello stesso regime penitenziario, dall'altro, quanto al processo penale e allo stesso ordinamento giudiziario, un atteggiamento ipergarantistico tale da denotare un'evidente sfiducia verso le iniziative del pubblico ministero e per la stessa gestione dei procedimenti che da quelle possano prendere l'abbrivio.

Il quadro è senza dubbio singolare e merita una sia pur breve riflessione. La quale, invero, non può non muovere dal registrare i reiterati appelli in direzione di un' auspicata (ed auspicabile) 'riforma della giustizia': come se potesse, in un sol colpo, cadere nell' oblio l'imponente intervento riformatore attuato dal precedente Governo, nel segno di un potenziamento degli istituti rieducativi, riparativi e deflattivi, insieme ad una consistente serie di modifiche della disciplina processuale, volta a far fronte alle diverse esigenze sul tappeto, senza con questo pretendere di aver conferito al sistema un assetto definitivo: una pretesa che, del resto, veniva chiaramente smentita dalle stesse previsioni della legge-delega, nella parte in cui essa annunciava, con apprezzabile lungimiranza, la possibilità di dare ingresso ad eventuali disposizioni integrative e correttive dei provvedimenti di attuazione.

Ma tant'è, e, temiamo, ancor più sarà: la dissociazione dalle scelte precedentemente adottate (lo stesso 'rinvio' della loro entrata in vigore non promette nulla di buono.....) si traduce in un brusco risveglio per chi si augurava un futuro meno travagliato a livello di politiche penali e di disciplina dell'esercizio della giurisdizione: ed è un risveglio che spinge a domandarsi quali esigenze di razionalità, di equilibrio, di coerenza nelle scelte d'insieme possano essere perseguite mediante un tale sovrapporsi – e contrapporsi – di indirizzi nei quali si stenta a ravvisare (nella migliore delle ipotesi) l' esistenza di motivazioni consapevoli e sufficientemente ponderate.

Non poco sconcertante appare, d'altronde, anche lo *slogan* secondo il quale dovrebbero tra loro convivere il 'garantismo' all'interno del processo e la severità, quando non addirittura il 'giustizialismo', quanto alle pene e all'inderogabilità del loro

carico afflittivo. C'è chi ha osservato che un'opinione del genere risulta contraria ai principi costituzionali. Ma, forse, ed ancor prima, essa appare in contrasto con le stesse radici culturali, etico-sociali, e, se si vuole, perfino religiose (rivendicate, del resto, in tono perentorio, come cifra della costruzione europea, dagli stessi alfieri di quel messaggio) del valore fondamentale della 'persona' umana: essendo, per vero, francamente inconcepibile che quel valore, sotto tutti i profili appena accennati, possa essere rispettato e 'venerato' all' interno del processo, e andare incontro, viceversa, ad una sorta di 'declassamento' del suo rango di garanzia primaria ed intangibile nel momento in cui si tratti di applicare una sanzione a quello stesso soggetto (per quanto colpevole) che ne è – e continua ad esserne – il portatore.

Tutt'altro che rassicurante si rivela, d'altro canto, l'insistenza a favore di una drastica politica di depenalizzazione degli illeciti. A parte la considerazione che un simile programma dovrebbe rendere meno urgente ed impellente lo stesso superamento – pur prospettato come un intervento ineludibile – della regola dell'obbligatorietà dell'azione penale, non dovrebbe dimenticarsi che l'opera di depenalizzazione implica, già sul piano delle esigenze sostanziali, una pianificazione delle scelte in materia penale tale da renderla funzionale allo spirito complessivo del sistema destinato a recepirla. La stessa esperienza del passato ci ha mostrato i limiti (e perfino le distorsioni) di un progetto di depenalizzazione concepito alla stregua di una sorta di 'potatura', praticata qua e là in maniera frammentaria, dei 'rami secchi' del sistema, per quanto estesa ad un novero sempre più ampio di fattispecie penali; limiti che la più autorevole dottrina non ha mancato di segnalare, affiancandovi il rilievo fondamentale, secondo il quale, piuttosto che intervenire eliminando il superfluo, si dovrebbe stabilire, 'rifondando' il sistema repressivo, quali illeciti richiedano la punizione ed in qual modo, per poterla davvero meritare, essi debbano venire riformulati in guisa da aggiornarli ed adeguarli alle attuali esigenze di tutela. Ma non è possibile negare che, al di là di tutto questo, l' odierna riproposizione di una scelta depenalizzatrice non può non destare ulteriori motivi di perplessità: non soltanto perché (e sarebbe in fondo il male minore, trattandosi pur sempre di un incremento delle garanzie) gli *input* europei giocano nel senso di un' estensione della 'materia penale' anche ad eventuali modelli formalmente amministrativi, ma anche a causa delle già menzionate tendenze espresse dal contesto politico in cui dovrebbe maturare la riforma penale.

Ed invero, è difficile sfuggire all' impressione che lo sfoltimento dei reati possa fungere da artificiosa 'copertura', per così dire, rispetto alla legittimazione di un inasprimento della risposta repressiva in altri settori della normazione: nuovi reati, recanti una forte impronta 'ideologica' (si pensi per tutti all'atteggiamento di rigore verso i *rave party*), accentuazione del livello delle sanzioni rispetto a fattispecie già

esistenti, 'normalizzazione' della disciplina penitenziaria, tutto sembra cospirare verso uno 'sbilanciamento' tra prospettive *lato sensu* 'clemenziali' e 'libertà' di intervenire, senza scrupoli in termini di proporzione e di effettiva necessità, nel reprimere duramente gli autori di reati su cui tende a concentrarsi (complice l'influenza delle stesse forze politiche) il 'bisogno di punizione' diffuso nella collettività.

Un pessimismo eccessivo nei confronti di un esperimento politico ancora agli albori? Forse: anche se resta il dubbio, che pur si spera venga a dimostrarsi infondato, che non si faccia abbastanza affinché una politica – ed una scienza – della legislazione degne di questo nome evitino di appiattirsi su una 'legislazione politica' incerta nelle premesse e pericolosamente contraddittoria nei risultati.