

PRINCIPI COSTITUZIONALI, RIFORMA DEL DIRITTO PENALE E TUTELA DELLA PERSONA UMANA

SOMMARIO: 1. Attualità dei principi costituzionali per la riforma del diritto penale. - 2. Il principio di proporzionalità della pena e la privazione della libertà personale. - 3. Corollari.

1. *Attualità dei principi costituzionali per la riforma del diritto penale.* - E' diffusa nella società l'insoddisfazione per un sistema penale che, da un lato, non appare in grado di assicurare le condizioni essenziali per una convivenza pacifica e ordinata, e dall'altro, spesso, sembra comprimere in misura eccessiva i diritti di libertà dei cittadini. Da un lato, cioè, si rimprovera al sistema penale di non riuscire a salvaguardare i beni giuridici fondamentali contro forme primordiali di criminalità (si pensi ai delitti contro la persona), di non svolgere un'apprezzabile azione dissuasiva contro fenomeni patologici oggi particolarmente acuti (dalla corruzione all'usura), di stentare a mettersi al passo coi tempi, fornendo risposte adeguate a forme di criminalità caratteristiche della nostra epoca (si pensi alla criminalità finanziaria); dall'altro, si denunciano inaccettabili squilibri nel rapporto tra cittadino e autorità.

Il sistema penale appare non solo inefficiente, ma anche pervasivo e irrispettoso dei diritti della persona umana, e, in particolare, dei diritti di libertà: e ciò, sia per effetto di non infrequenti deviazioni dalla legge, perpetrate da chi la legge dovrebbe invece applicare (si pensi all'uso, *rectius* abuso, che si è fatto, nel recente passato, della carcerazione preventiva, quale strumento per estorcere confessioni o informazioni, e, ancora oggi, delle intercettazioni telefoniche), sia per le scelte illiberali compiute dallo stesso legislatore, sul piano del diritto sostanziale come su quello del diritto processuale¹.

¹ Negli ultimi decenni, il sistema delle pene tracciato nell'età delle codificazioni è entrato in una crisi profonda. Alla crisi hanno contribuito molteplici fattori: la crescente inefficienza delle tecniche processuali, che ha provocato un aumento progressivo della carcerazione preventiva rispetto alla detenzione sofferta in espiazione di pena; l'azione dei *mass-media*, che ha conferito ai processi, soprattutto se per reati di particolare interesse sociale, una risonanza pubblica che ha talora per il reo – o, peggio, per l'inquisito – un carattere afflittivo e punitivo assai più temibile delle stesse pene; l'inflazione del diritto penale che sembra aver perso ogni confine con il diritto amministrativo, sì che i processi e le pene si contano ormai a milioni ogni anno; il progressivo inciviltamento, infine, che rende intollerabili, per la coscienza giuridica dominante, le pene detentive, ritenute troppo (e inutilmente) afflittive. Un sintomo della crisi delle pene detentive è indubbiamente lo sviluppo delle misure alternative e delle sanzioni sostitutive, che rappresentano forse le principali innovazioni di questi anni in tema di tecniche sanzionatorie. Ma questo sviluppo è anche un segno della resistenza tenace del paradigma carcerario: misure alternative e sanzioni sostitutive non hanno infatti sostituito, quali autonome pene o sanzioni, la pena del carcere, ma si sono aggiunte ad essa quale suo correttivo eventuale, finendo così per dar luogo a spazi incontrollabili di discrezionalità giudiziaria o esecutiva. Uno dei compiti più importanti che s'impone all'odierna riflessione del giurista è pertanto la formulazione, sulla base di un ripensamento radicale della natura della pena, di un nuovo sistema di pene, alternative a quelle odierne. Pene alternative - e non misure alternative - idonee a soddisfare, siccome pene principali, il duplice scopo del diritto penale (preventivo e retributivo-rieducativo).

Da più parti, insomma, si auspica un “nuovo” diritto penale². Ma secondo quali direttrici dovrebbe muoversi la riforma del diritto penale? Nel nostro ordinamento sono ancora attuali i principi dettati dalla Costituzione del 1948 per orientare la legislazione penale, quali risultano dalla costante opera di elaborazione e affinamento degli interpreti, in primo luogo della Corte costituzionale?

A mio avviso, quei principi conservano piena attualità: occorre, piuttosto, richiamare il legislatore a dare attuazione a principi che proprio per la loro portata fortemente innovativa non sono ancora integralmente penetrati, dopo sessanta anni, nel tessuto del nostro sistema penale. Certo, la Costituzione non contiene formule taumaturgiche in grado, di per sé, di risolvere ogni problema di politica criminale: è, però, in grado, tuttora, di dare un significativo contributo alla creazione di un diritto penale più efficiente e più garantista, tale da riequilibrare il rapporto costi-benefici che risulta oggi del tutto insoddisfacente³.

2. *Il principio di proporzionalità della pena e la privazione della libertà personale.* - La libertà personale è un diritto inviolabile della persona umana (art. 13 Cost.), rientrante tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e strettamente connesso diritto alla vita e all'integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto costituzionalmente protetto (in tal senso, Corte cost., n. 238/1966).

L'art. 13 Cost., nel prevedere che le restrizioni della libertà personale sono ammesse nei soli casi e modi previsti dalla legge, individua nella riserva di legge la prima garanzia del diritto tutelato. Si tratta, com'è noto, di riserva assoluta di legge statale e, in particolare, di riserva rinforzata, giacché il legislatore può prevedere limitazioni della libertà personale soltanto se strettamente necessarie e proporzionali.

Per quanto riguarda le scelte di politica criminale - che è l'argomento che qui ci occupa - il legislatore deve, dunque, conformarsi ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità (Corte cost., nn. 364/1988, 409/1989, 487/1989, 370/1996): il principio di sussidiarietà configura la sanzione penale, e quella detentiva in particolare, come *extrema ratio* cui ricorrere soltanto allorché risulti inefficace ogni altra tecnica di tutela del bene offeso; il principio di proporzionalità esige proporzione tra gravità dell'offesa a un bene giuridico e sanzione penale applicabile. La gravità

2 Da Bricola a Dolcini, da Palazzo ad Hassemer (il quale, muovendo da una concezione “personalistica” del bene giuridico, auspica un “diritto penale minimo”) a Ferrajoli (il quale auspica, addirittura, l'abolizione *tout court* della pena detentiva).

3 Cfr., sul punto, ampiamente, Dolcini, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 10 ss.; Palazzo, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, *ivi*, 1992, 453 ss.; Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2002, pp. 395 ss., 409 ss., 479 ss.

dell'offesa non può che desumersi, a sua volta, dal grado di valore del bene giuridico *considerato* alla luce dei principi costituzionali e, più in particolare, alla luce della gerarchia dei valori ivi espressa: se la pena colpisce un bene di primaria rilevanza costituzionale, ciò implica che la ragione necessaria e sufficiente per comminarla (cioè, il reato) si riferisca all'offesa di un bene dal significato corrispondente⁴.

Sì che, la pena detentiva, in quanto limitativa di un diritto fondamentale della persona umana, dovrebbe essere comminata soltanto nel caso di offesa a un bene di pari rango costituzionale, anch'esso rientrante tra i diritti della personalità (si pensi, ad esempio, all'omicidio, allo stupro, al sequestro di persona, alle lesioni personali: insomma, a tutti i reati caratterizzati dalla violenza alla persona). Ciò significa, per contro, che l'offesa a un bene non rientrante tra i valori supremi dell'individuo – si pensi, ad esempio, ai delitti contro il patrimonio (non compiuti “mediante violenza alle persone”, quali, ad esempio, la rapina, l'estorsione ecc.) – non può essere riparata con la privazione della libertà personale (si realizzerebbe, altrimenti, un “eccesso” di retributività), ma con misure alternative alla detenzione (oltre che, naturalmente, con quelle risarcitorie e assicurative)⁵, misure che sono numerose e svariate, potendo avere per oggetto singole facoltà incluse nella libertà personale oppure diritti diversi e meno estesi: come l'affidamento in prova, il lavoro libero in un servizio di pubblica utilità, gli arresti domiciliari, il soggiorno obbligato e il divieto di soggiorno (i quali privano della libertà di circolazione); le pene interdittive (dall'accesso ai pubblici uffici alla destituzione, dall'esercizio di una professione o di attività artigiana o commerciale all'uso della patente di guida), da predisporre come pene principali per determinati reati propri (si pensi, ad esempio, ai reati contro la pubblica amministrazione o contro la

4 Il principio di proporzionalità della pena, insomma, costituisce uno dei capisaldi della potestà punitiva dello Stato. Esso, infatti, consente di temperare le esigenze repressive dell'ordinamento con il rispetto dei principi costituzionali legati alla libertà e all'uguaglianza. Si può affermare che il principio di proporzionalità rappresenta uno degli elementi costituenti l'idea stessa di giustizia (esso è solennemente sancito anche dall'art. 49, comma 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea), una conquista che affonda le sue radici nell'elaborazione dei filosofi illuministi (da Bentham a Montesquieu, da Beccaria a Filangieri), e segna il passaggio dalla pena intesa come vendetta, reazione istintiva e incontrollata, spesso sproporzionata all'entità del danno arrecato, alla pena intesa come punizione ponderata ed equilibrata.

La proporzionalità costituisce, dunque, il principale criterio del rapporto ordinamento-pena: l'ordinamento si serve della pena per provocare un'afflizione ai trasgressori della legge; ma, affinché la reazione punitiva abbia efficacia deterrente nei confronti dei consociati, è necessario che vi sia equilibrio tra il reato e la pena. Questo equilibrio può ottenersi solo in presenza di due presupposti: da un lato, occorre che il castigo sia temibile più di quanto non sia appetibile il beneficio derivante dalla violazione della norma penale; dall'altro, occorre evitare che la punizione risulti eccessivamente afflittiva in rapporto alla gravità del reato, giacché in tal caso essa sarebbe avvertita come ingiusta dai consociati.

5 Il modello della giustizia “riparativa” o “ristorativa”, a differenza del modello “retributivo-afflittivo”, ha come oggetto i danni provocati alla vittima in quanto conseguenza del reato e come obiettivo l'eliminazione di tali conseguenze attraverso l'attività riparatrice intrapresa dall'autore del reato. Il paradigma della giustizia riparativa si fonda sul recupero del senso di responsabilità per ciò che è stato fatto e sull'intraprendere un'azione in senso positivo per la vittima: piuttosto che pagare un astratto debito alla società subendo la pena, l'autore del reato paga direttamente alla vittima, riparando il danno con concrete modalità di azione (H. Zehr; M. S. Umbreit; D. Scatolero).

fede pubblica) e adeguate alla peculiare natura dei destinatari, le quali privano o restringono determinate forme di capacità giuridica di cui il reo abbia specificamente abusato⁶; la pena pecuniaria, da commisurare alle condizioni economiche del reo; la restituzione dell'arricchimento ottenuto mediante fatto illecito (si pensi, ad esempio, alla locupletazione derivante dall'agiotaggio); la confisca dei beni costituenti il prodotto o il profitto del reato; per coloro che, dirigendo il processo produttivo, commettono fatti che pongono in pericolo interessi collettivi, si può pensare anche a un periodo di "prova" - la cui vigilanza dovrebbe essere affidata (secondo i modelli di *probation* dei Paesi anglosassoni) alle rappresentanze dei lavoratori e/o di utenti ovvero all'Ispettorato del lavoro - nell'ambito del quale il condannato dovrebbe adottare le misure atte ad eliminare dal processo produttivo quella situazione di pericolo che concreta l'essenza del reato: in tal caso, l'adempimento pur successivo e tardivo degli obblighi di cautela vale a conferma di una rieducazione del soggetto, intesa nella sua accezione più ampia di acquisizione da parte del colpevole della consapevolezza del valore rappresentato dalla sicurezza del processo produttivo.

La pena detentiva per i reati che non offendono la persona umana verrebbe in considerazione, quale *extrema ratio*, soltanto in caso di recidiva, cioè nel caso in cui si sia rivelata inefficace la sanzione alternativa.

3. *Corollari*. - Stesso discorso vale quando si tratta di sacrificare, al fine di condurre indagini, diritti della personalità: così, ad esempio, le intercettazioni telefoniche o ambientali, attività lesive del diritto alla riservatezza, intanto possono essere considerate ammissibili in quanto il fatto da accertare sia un reato offensivo di un bene di pari rango costituzionale (e cioè di un diritto della personalità).

Stessa *ratio* deve presiedere alla scelta, da parte del Parlamento (che ha competenza esclusiva in tema di politica criminale), delle priorità riguardanti i reati da perseguire: alla luce di quanto si è detto, occorrerà dare la precedenza ai reati che offendono il sommo bene costituito dalla persona umana.

Stessa *ratio*, infine, deve guidare il fenomeno inverso - a mio avviso, comunque, poco opportuno, in quanto lesivo del principio di effettività della pena - dell'attribuzione di benefici ai condannati (amnistia, indulto), benefici dai quali devono essere, comunque, esclusi gli autori dei reati più gravi contro la persona.

⁶ In molti casi (bancarotta, frode, corruzione, peculato, falso, infrazioni gravissime alle norme sulla circolazione stradale e simili), queste pene sono sicuramente pertinenti e, comunque, ben più adeguate ed efficaci di una generica pena restrittiva della libertà personale.