

Domenico Fiordalisi

Sistema penale e criminalità¹

1. Il consenso sociale ad alcuni reati

La diffusione della legalità, come quella della illegalità, dipende anche dal consenso civile della comunità e dalla capacità dello Stato di trovare nuovi strumenti di contrasto del crimine.

Le varie aree del comprensorio di Nuoro e dell'Ogliastra in Sardegna hanno delle proprie specificità delinquenziali. Vi sono stati crimini commessi grazie a forme di accettazione, giustificazione e comprensione sociale delle singole comunità locali.

Le regole non sono imposte soltanto dallo Stato, ma sono dettate anche dal costume sociale ed il costume ha grande rilevanza e peso soprattutto in queste aree della Sardegna.

Nei Paesi di *common law* ci si basa sul diritto non scritto, perché le regole tendono ad identificarsi con i comportamenti e la legalità diventa un fatto più naturale di quanto avvenga nei Paesi di *civil law*: di conseguenza le regole consuetudinarie sono riconosciute dalla giurisprudenza inglese, che ha assunto una posizione preminente sull'esecutivo; nei Paesi di *civil law* invece

¹ Lezione tenuta presso l'Università di Sassari il 21.1.2010 alla presenza del Rettore, del Prorettore, nonché del prof. Demuro, docente di diritto penale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Sassari, nonché di 380 studenti universitari delle Facoltà di Giurisprudenza e di Scienze politiche e dell'ultimo anno delle scuole superiori.

c'è minore spazio per la consuetudine e la giurisdizione assume un diverso ruolo.

In certe aree della Sardegna, la contrapposizione tra regole condivise e le leggi penali imposte dallo Stato è più forte, creando, così, particolari difficoltà al cittadino il quale avverte la forza delle “altre regole”.

Gli studi di antropologia hanno evidenziato una grande diversità di etnie, che si sono sovrapposte via via alla originaria popolazione dell'isola, fino al punto che alcuni studiosi, come Alfredo Niceforo (seguace di Enrico Ferri) hanno tentato di dare delle spiegazioni sociologiche al fatto che in ogni territorio si trovino predominanze etnografiche differenti, che aumentano, anche sul piano criminale, diversità di usi e di costumi.

Le differenze si colgono pure nella lingua, che può cambiare da Comune a Comune, da una zona all'altra, in misura a volte sorprendente.

Già dalle analisi di sociologia criminale di fine '800 erano state individuate due zone di maggiore spessore criminale: una più vasta nel comprensorio di Nuoro e nell'Ogliastra, un'altra nel territorio di Villacidro e di Iglesias.

Vi è stato chi ha analizzato, sotto questo profilo, anche i giuochi dei bambini, per individuare lo sviluppo delle diverse “sensibilità” e per dare una spiegazione alla prevalenza territoriale di certi crimini ed all'anomala diffusione delle armi e degli esplosivi.

L'On. Pais nella Relazione parlamentare di inchiesta pubblicata nel 1896 sulle condizioni economiche e della sicurezza pubblica, in queste zone della Sardegna, ha scritto:

“Il delitto non assume il carattere di un fatto per sé riprovevole, ma è considerato un fatto lecito, e quasi onesto, o almeno simile ad un'impresa guerresca; il potere sociale e la forza della

repressione, ne rimangono paralizzate; e la privata insidia contro il nemico, la violenza contro di lui, la sua uccisione, sono concessi per raggiungere l'obiettivo, che è la vendetta spesso, qualche volta il bottino da dividersi e che viene ritenuto non rubato ma conquistato. E se per tale fatto il delinquente è perseguitato, non ripugna agli occhi della popolazione che egli si faccia bandito e dal suo covo mediti atroci vendette su funzionari ed agenti della pubblica forza, su testimoni e denuncianti; mediti la distruzione del bestiame e l'incendio della proprietà di colui che considera non vittima, ma presunto nemico e spia e contro cui la violenza e la vendetta è diritto”.

2. Il senso diffuso della legalità

In tutte le regioni italiane del sud, il senso comune della legalità (inteso come condivisione dei valori sottesi alle leggi fondamentali dello Stato) è stato caratterizzato dal centralismo che risale all'epoca normanna, mentre il centro nord ha sperimentato forme di governo autonome fondate sui Comuni; è il frutto di una diversa storia medievale, che ha come conseguenza il fatto che la legalità, nel primo caso, è stata imposta dall'alto, nel secondo si è basata essenzialmente su forme di “collaborazione orizzontale”, con un tasso elevato di partecipazione dell'intera società nel perseguire il bene comune.

Ecco perché nelle regioni meridionali la stessa tipologia della criminalità è diversa da quella delle regioni del centro-nord e lo Stato è visto ancor di più come un nemico.

La necessità di reagire e di porre un argine alla mafia ed al malaffare, però, ha fatto registrare, nelle regioni del sud, la crescita di una cultura contrapposta, con il moltiplicarsi ed il rafforzarsi di associazioni culturali sempre più determinate ed incisive,

che hanno dato grandissimo impulso al diffondersi di un rinnovato sentimento di legalità e di giustizia; basti vedere come la gente comune abbia iniziato a manifestare sotto le Questure, le Caserme dei Carabinieri, i Palazzi di giustizia siciliani, acclamando le operazioni delle forze dell'ordine per l'arresto di mafiosi latitanti e le condanne pronunciate nei Tribunali, nei confronti di chi gestiva le fila delle estorsioni ai commercianti.

La stessa Chiesa, soprattutto in alcune aree, costituisce ormai un riferimento concreto contro le ingiustizie e le illegalità mafiose, per aver coagulato, intorno a figure di religiosi che hanno messo in gioco la propria vita, le energie più genuine della comunità.

3. Verso nuove forme di collaborazione e di legalità “sostanziale”

Lo stesso modo di concepire il diritto è cambiato. Vi è una legalità sempre più “sostanziale”, che si è affiancata a quella “formale”: una legalità che guarda al risultato, agli obiettivi da raggiungere in concreto, allo scopo ultimo che la norma persegue.

La logica sottesa alle forme di legalità sostanziale è riconoscibile già

a) nell'atto amministrativo illegittimo, che non può essere più annullato, per decorso del termine di impugnazione;

b) nella vigenza di una legge incostituzionale, che non è stata ancora portata al vaglio della Corte costituzionale;

c) nell'atto processuale che non viene annullato, pur essendo non conforme alla fattispecie normativa che lo regola, perché in concreto il giudice riconosce che ha raggiunto il suo “scopo”.

Nel sistema penale, si stanno evolvendo forme ispirate alla stessa logica.

Ciò si coglie sia sul piano scientifico sia su quello istituzionale.

Il diritto penale non si esaurisce più, ormai, soltanto nella constatazione della sussistenza di elementi costitutivi di una fattispecie criminosa, alla quale devono seguire conseguenze giuridiche sanzionatorie su base personalistica, in ossequio all'art. 27 della Costituzione, ma è anche rivolto alla repressione dei profitti illeciti, alla confisca penale dei patrimoni, indipendentemente dalla punizione del reo.

Il rapporto tra il patrimonio e la responsabilità del reo è, ormai, inteso in modo nuovo.

La confisca penale va oltre la *res* del reato (vedi la confisca per equivalente) va oltre l'estinzione del reato e della pena (v. l'art. 236 comma 2 c.p.) va oltre la stessa morte del reo.

La pena non è più solo detentiva, basti vedere dapprima la caduta degli originari limiti oggettivi per la sostituzione delle pene detentive brevi con quelle pecuniarie e, ora, l'innalzamento di tale rapporto, rilevante soprattutto per l'emissione dei decreti penali di condanna, per un grandissima quantità di reati: di fatto, tutti quelli per i quali può essere irrogata in concreto la pena della reclusione fino ad un anno.

Il diritto penale in numerosi procedimenti, quindi, non risulta più incentrato sulla singola offesa all'interesse tutelato dalla norma e sulla pena detentiva, come conseguenza sanzionatoria principale e, soprattutto, non è più fermo al ripudio illuministico

della pena patrimoniale, che ha fatto trionfare la pena detentiva, sulla base delle idee di Cesare Beccaria espresse a Milano².

Il diritto penale sta spostando il suo baricentro sul danno criminale cagionato “dal reato” (o, meglio, “dai reati”) alle vittime ed alla società e sta guardando molto più di prima alla verità (processuale) affermata nelle sentenze e prima di esse nei provvedimenti giudiziari emessi nella fase delle indagini preliminari (sequestri, ordinanze in materia di misure cautelari personali) rispetto alla pena effettivamente irrogata dal giudice; analogicamente si può affermare più di prima che, nella norma penale, non tutte le parti sono caratterizzate dal fine della punizione del reo.

Il fulcro intorno al quale ruota il sistema, allora, non è soltanto la pena come conseguenza giuridica di una fattispecie criminosa: lo scopo del processo consiste innanzitutto nella affermazione della verità sul “fatto di reato” commesso e, quindi, nella conoscenza e nell’accertamento giudiziale di “chi” lo ha commesso.

La verità viene prima della pena.

Alla parte della norma che recita “Chiunque cagiona la morte di un uomo...” corrisponde la parte della sentenza che “dichiara Tizio colpevole dell’omicidio di Caio”; la pena è una conseguenza contenuta in una parte della norma ed in una parte della sentenza che sono ben distinte dalle rispettive premesse.

Ha sempre maggior peso l’interesse pubblico a conoscere la verità sull’autore del delitto o sull’esistenza stessa di un determinato reato; per esempio, perché è imputato un uomo che svolge un’attività di rilievo nella società o perché si teme che sia

² Anche se è meno noto, che a Napoli, proprio uno dei giuristi che hanno segnato l’epoca dell’Illuminismo, Gaetano Filangieri, sia stato pienamente favorevole alle pene patrimoniali proporzionali alle sostanze del reo!

stato commesso un reato che produca danni insidiosi alla salute di una comunità.

In questi casi, non vi è soltanto un interesse alla pena. Diventa più importante la verità processuale che si riesce a raggiungere, rispetto alla necessità di irrogare una pena, che rimane solo sullo sfondo, come possibile conseguenza.

Il legislatore e la società hanno iniziato ad usare altri strumenti diversi dalla pena, hanno iniziato a porsi (ed a porre a chi amministra giustizia) degli obiettivi da raggiungere; hanno iniziato, per esempio, a contare le quantità di ricchezze sottratte alla criminalità organizzata, a richiedere la demolizione effettiva dei c.d. ecomostri, cioè degli edifici abusivi più deturpanti; la magistratura si è sempre più sforzata di riconoscere le forme di legalità apparente, che nascondono delle sostanziali illegalità, per esempio, i permessi a costruire illegittimi, perché emessi in assenza del prescritto nulla osta ai fini paesaggistici ed ambientali.

Alcune istituzioni giudiziarie agiscono sempre meno in forma burocratica e parcellizzata, concentrando le proprie attenzioni e le proprie energie su obiettivi prioritari da raggiungere, lavorando su linee e progetti concreti, coordinati anche da appositi organismi, come la Procura Nazionale Antimafia.

Sul piano processuale, abbiamo iniziato a sperimentare istituti come il patteggiamento; abbiamo fissato criteri di priorità che possono decidere se un processo sarà mai celebrato (art. 227 d.lgs. 19.2.1998 n. 51) e ci siamo avvalsi di forme di diritto premiale, in favore dei collaboratori di giustizia, per sconfiggere le mafie: questi istituti sono estranei alla nostra cultura, ispirata al razionalismo e all'idealismo; noi, quindi, ci siamo allontanati (senza pentirci) dall'idea kantiana di punire sempre ed in ogni caso, con lo stesso metro intessuto dei più autentici valori etici: *“anche se un solo uomo restasse sulla terra...”*.

Dobbiamo cominciare a riconoscere forme di “abuso del diritto” anche nelle scriminanti del reato, in caso di strumentalizzazione di prerogative rilevanti nel diritto penale³. Altre forme di abuso del diritto sono state già individuate dalla giurisprudenza in alcune modalità di esercizio del dovere non rispettose della dignità umana: si veda la sentenza della Corte costituzionale n. 140/1998 sugli atti arbitrari del Pubblico Ufficiale.

La stessa riconoscibilità nell’attuale sistema penale di forme di “abuso di cause di giustificazione”, può essere ricondotto ad una delle facce dell’offensività. Per questo, siamo convinti che sia iniziata, ormai, una fase di transizione verso una concezione più “realistica” dell’intero sistema penale, partendo dalla stessa “concezione realistica del reato”, basata sull’offesa (contenuto del reato), intesa quale autonomo elemento della fattispecie criminosa. Non ci fermiamo più all’offesa, ma guardiamo subito dopo al danno criminale che è nato con l’offesa e che vive di vita autonoma un istante dopo la consumazione del reato⁴.

In definitiva, abbiamo cominciato ad utilizzare di più una logica economica che, fino a poco tempo fa, era ai margini del sistema penale.

E’ il momento, allora, di cominciare a sperimentare nuovi istituti processuali nella stessa ottica utilitaristica e pragmatica, che ha ispirato l’utilizzo concreto dell’istituto del patteggiamento, dove addirittura si “contratta” la pena fuori dal processo; vanno incoraggiate nuove forme di collaborazione penale e di composizione giudiziale, che possono essere efficaci anche con-

³ v. il nostro studio “*Abuso di facoltà legittime ed impedibilità degli atti anti-giuridici*”, Torino 2008.

⁴ Anche qui ci permettiamo di rinviare per un approfondimento di quest’ordine di idee ai nostri lavori “*Danno criminale*” Giappichelli Editore 2006, “*Sanzioni patrimoniali e condivisione del danno criminale*” Rubettino Università 2006.

tro i fenomeni di condivisione e di giustificazione sociale dei crimini sopra indicati, per puntare con più decisione verso una legalità sostanziale e concreta.

Lo Stato, per creare un circuito virtuoso e per riuscire ad ottenere situazioni analoghe a quelle dei collaboratori di giustizia, anche dove non vi sono le condizioni che hanno favorito il fenomeno del pentitismo, deve manifestare con fermezza la propria potestà di punire (che è attributo della sovranità) ricercando nuovi strumenti giuridici concretamente praticabili, in modo da poter proporre ai testimoni (che devono esporsi troppo nel proprio ambiente familiare e sociale), ai correi con ruoli marginali ed agli imputati di reati minori una prospettiva forte ed autorevole. La risposta al reato può non essere la pena, ma un lavoro socialmente utile (come quello di pulire spiagge e strade) assunto “spontaneamente” dal reo dopo la condanna e, perché no, dall’imputato che in questo modo ottiene la sospensione del processo fino alla commissione di un nuovo delitto; può non essere il carcere, ma una effettiva collaborazione ritenuta preziosa dagli inquirenti, in una vicenda più grave.

La rinuncia concreta dello Stato (attraverso un meccanismo trasparente) a punire alcuni fatti di reato, in cambio di una fattiva collaborazione per la scoperta e la punizione degli autori dei delitti più gravi, può essere decisiva nella lotta contro il malaffare.

L’impegno per una nuova epoca di legalità deve seguire, allora, la strada di una maggiore condivisione delle responsabilità.

Ha detto Joseph Ratzinger quando era ancora Cardinale, in un’intervista del 19.11.2004: *“la libertà umana può vivere solo come libertà condivisa con gli altri. In una responsabilità comune”*.