

## SISTEMA PENALE E CRIMINALITA'

La diffusione della legalità come dell'illegalità, specialmente qui in Sardegna, dipende anche dal consenso civile della comunità.

Non parlo del consenso politico, ma di quello della gente comune che difende i suoi valori.

La Barbagia della Sardegna ha delle sue specificità e da tempo non vede molti magistrati, comandanti e dirigenti delle forze dell'ordine far spontanea istanza per andarci a lavorare (nemmeno degli stessi sardi) nonostante il fatto che non vi siano radicate forme di criminalità mafiosa uguali a quelle delle altre regioni meridionali. Ci sono però "altre" situazioni sociali e criminali, non meno difficili da affrontare.

Forse, vi sono stati crimini in passato che, purtroppo, sono avvenuti anche sulla base di forme di accettazione, di giustificazione o di comprensione, sia pure circoscritte.

Legalità è l'identità tra norme che regolano in concreto la vita di una comunità ed i valori che vi sono sottesi e la reggono; uno di questi – non dobbiamo mai dimenticarlo – è la solidarietà in contrapposizione all'individualismo. Le regole sono imposte dallo Stato oppure dal costume. Ed il costume ha grande rilevanza e peso in 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* come il nostro; di conseguenza le regole consuetudinarie sono riconosciute dalla giurisprudenza inglese, che per questo motivo ha assunto una posizione preminente sull'esecutivo, mentre nei Paesi come il nostro c'è minore spazio per la consuetudine (ma siamo sicuri che è proprio così, in tutte le regioni d'Italia?) ed un altro ruolo della giurisdizione. Comunque sia, in Italia, l'unica volontà che può dettare le regole penali è quella del legislatore statale. Tutto il principio di legalità sul quale è fondato il diritto penale, quindi, ha confini segnati unicamente dalla volontà dello Stato. In certe aree, la contrapposizione tra regole e sensibilità condivise e le leggi imposte dallo Stato è più forte e crea difficoltà al cittadino il quale, prima di collaborare con la giustizia, avverte l'esistenza anche di altre regole alla quale obbedire, e che sente divergenti da quelle che lo Stato gli chiede di osservare. Gli studi di antropologia hanno evidenziato una grande diversità di etnie che si sono sovrapposte nella formazione della popolazione dell'isola, fino al punto in cui alcuni studiosi, come Alfredo Niceforo (seguace di Enrico Ferri), hanno tentato di dare delle spiegazioni sociologiche sul motivo per il quale in ogni territorio si trovino predominanze etnografiche differenti, che aumentino le diversità di usi e di costumi diversi, anche sul piano criminale.

La diversità di evoluzione si coglie anche 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 emergeva quindi il predominio di alcuni tipi di crimini e di delitti, ma soprattutto erano state individuate due zone di maggiore spessore criminale: una più vasta nel nuorese e nell'Ogliastra un'altra nel territorio di Villacidro e di Iglesias, dove sono rimaste radicate altre forme di "giustizie", altre "regole". Vi è stato chi ha analizzato, sotto questo profilo, anche i giuochi dei bambini per individuare lo sviluppo di queste 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, scriveva: *"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'obbiettivo, 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 denunciatori; 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"*.

In tutte le regioni italiane del Sud, il senso comune della legalità (inteso come condivisione dei valori contenuti nelle 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) con la conseguenza che, mentre 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, vaste ed incisive, che danno grandissimo impulso al diffondersi di un rinnovato sentimento di legalità e di giustizia; basti vedere come la gente comune addirittura con manifestazioni improvvisate nelle strade sotto le Questure e le Caserme dei Carabinieri e davanti i Palazzi di giustizia, acclami le operazioni delle forze dell'ordine a Palermo ed a Catania per l'arresto dei mafiosi latitanti e per le condanne pronunciate nei Tribunali, nei confronti di chi ha gestito le fila delle estorsioni ai commercianti. La stessa Chiesa, in alcune regioni meridionali, costituisce ormai un riferimento concreto contro le ingiustizie e le illegalità, per aver coagulato, intorno a figure di religiosi che hanno messo in gioco la propria vita, le energie più genuine della comunità. Anche il nostro modo di concepire il diritto però 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 che la norma persegue.

La logica sottesa alle forme di c.d. legalità sostanziale è riconoscibile già nell'atto amministrativo illegittimo che non può essere più annullato, per decorso del termine di impugnazione, nella vigenza di una legge incostituzionale, che non è stata ancora portata al vaglio della Corte costituzionale, nell'atto processuale che, pur essendo non conforme alla fattispecie normativa che lo regola, non viene annullato, 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 sul piano scientifico e 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. Il rapporto tra il patrimonio e la responsabilità del reo è, ormai, inteso in modo nuovo. Il sistema penale è anche rivolto alla repressione dei profitti illeciti, alla confisca penale dei patrimoni, indipendentemente dalla punizione del reo; 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 dei 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, quindi, in numerosi procedimenti non risulta più incentrato soltanto sulla singola offesa all'interesse leso (dal reo) e tutelato dalla norma e quindi sulla pena detentiva, come conseguenza sanzionatoria principale, non è più ferma al ripudio illuministico della pena patrimoniale che ha fatto trionfare la pena detentiva, sulla base delle idee di Cesare Beccaria espresse a Milano (è meno noto, però, che a Napoli, proprio uno dei giuristi che hanno segnato l'Illuminismo, Gaetano Filangieri, sia stato pienamente favorevole alle pene patrimoniali proporzionali alle sostanze del reo!)

Il diritto penale ha allargato solo di recente il suo baricentro sul danno criminale cagionato "dal reato" (o, meglio, "dai reati") alle vittime ed alla società e guarda molto di più di prima alla verità (processuale) affermata nelle sentenze, come il fulcro di maggiore interesse, rispetto alla pena effettivamente irrogata dal giudice e, poi, scontata (in parte) dal reo; così come si può, ormai, affermare che nella norma penale non tutte le sue parti sono caratterizzate soltanto dal fine della punizione.

Il fulcro intorno al quale gravita il sistema non è soltanto la pena, come conseguenza giuridica della realizzazione di una fattispecie criminosa riconosciuta dal giudice sussistente in concreto; così come lo scopo finale della fattispecie incriminatrice non è (solo) quello di punire il reo, bensì consiste nella affermazione della verità sul "fatto di reato" commesso e, quindi, nella conoscenza e nell'accertamento giudiziale di "chi" lo ha commesso. 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 e della sentenza che può essere ben distinta dalle sue premesse, in entrambi i casi.

Incisive azioni dello Stato sono ormai coordinate anche per finalità di prevenzione dei crimini (e ciò non accade soltanto con l'estensione delle misure di prevenzione personale e patrimoniale) e per lottare con strumenti telematici contro la criminalità, anche contro la criminalità delle imprese, con le nuove forme di responsabilità penale delle persone giuridiche.

Molte volte entra in gioco nel sistema il forte interesse pubblico alla verità sull'autore del delitto o sull'esistenza stessa di un determinato reato; per esempio, perché è imputato uomo che svolge un'attività di rilievo nella società o nella vita pubblica o perché si teme che sia stato commesso un reato che genera danni insidiosi alla salute di una comunità o all'ambiente marino. In questi casi, non vi è soltanto un interesse alla

pena. Diventa più importante la verità (processuale che si riesce a raggiungere) rispetto alla pena da irrogare, che rimane solo di sfondo, come possibile conseguenza.

Il legislatore ha iniziato ad usare altri strumenti, diversi dalla pena, ha iniziato a porsi (ed a porre a chi amministra giustizia) degli obiettivi da raggiungere, ha iniziato, per esempio, a contare le quantità di ricchezze sottratte alla criminalità organizzata, a sollecitare la demolizione effettiva dei c.d. ecomostri, cioè degli edifici abusivi più deturpanti le nostre coste; la magistratura ha iniziato a stanare le forme di legalità apparente, che nascondono delle illegalità sostanziali, con i procedimenti per il rilascio di permessi a costruire sostanzialmente illegittimi, l'esperimento di gare di assegnazione dei suoli pubblici svolte sulla base di collusioni.

Alcune istituzioni giudiziarie e quelle che devono garantire la sicurezza 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 e le strutture centrali del Ministero dell'Interno.

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 e ci siamo (senza pentirci) allontanati, quindi, 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...”*.

Abbiamo iniziato a riconoscere forme di “abuso del diritto”, mediante strumentalizzazione di facoltà legittime rilevanti nel diritto penale: le cause di giustificazione. Ne sono testimonianza alcune sentenze, quale quella della Corte costituzionale n. 140/1998 sugli atti arbitrari del Pubblico Ufficiale (da me valorizzata, insieme ad altre, in apposito studio edito nel 2008). La stessa riconoscibilità nell'attuale sistema penale di reali forme di “abuso delle cause di giustificazione”, sussistenti solo in apparenza, può essere ricondotto ad una delle facce del prisma costituito dall' “offensività”. Per questo sono convinto che sia iniziata, ormai, una fase di transizione verso una concezione più “realistica” dell'intero sistema penale, partendo dalla “concezione realistica del reato” che, sulla base del principio di offensività e dell'offesa, come autonomo elemento della fattispecie criminosa, da sessant'anni vede nel Prof. Marcello Gallo il più autorevole e convinto sostenitore e che è stata accolta sostanzialmente dalla Corte costituzionale ed in molte sentenze della Cassazione.

Insomma, abbiamo introdotto una logica che, fino a poco tempo fa, era estranea alla logica penale: probabilmente senza accorgercene, ci siamo avvalsi di una “logica economica”: idea che avrebbe destato, in passato, non poche perplessità negli autorevoli maestri del nostro diritto penale. Senza rinunciare, allora, ai traguardi di civiltà giuridica già raggiunti, studiamo e sperimentiamo nuovi istituti processuali nella stessa ottica utilitaristica e pragmatica, che ha ispirato l'utilizzo concreto degli istituti del patteggiamento (dove addirittura si “contratta” la pena fuori dal processo) incoraggiando nuove forme di collaborazione penale e di composizione giudiziale (che possano essere efficaci anche contro le realtà peculiari della Barbagia, che ho indicato sopra) per puntare con più decisione verso una legalità sostanziale. Lo Stato per creare un circuito virtuoso e per riuscire ad ottenere situazioni analoghe a quelle dei collaboratori di giustizia, deve manifestare con autorevolezza la propria potestà di punire (che è attributo della sua sovranità) e deve ricercare strumenti giuridici concretamente praticabili, proponendo (a testimoni di giustizia ed a correi con ruoli marginali una prospettiva credibile: la credibilità dipende anche dalle energie che effettivamente mette in campo (per esempio, non si possono più tollerare i grossi vuoti di organico tra le forze dell'ordine, per centinaia di unità in Sardegna).

Cominciamo proprio in Sardegna, che ha una grande tradizione giuridica e pregevoli studi sulla cultura e sulle tecniche della “mediazione” dei conflitti sociali, ad approfondire gli istituti stranieri, quali la forma di composizione penale *“rappel à la loi: art. 41-1 du Code de procédure pénale”* francese.

Soprattutto, lavoriamo non solo con la logica normativa tradizionale, che si snoda tra “fattispecie” e “conseguenze giuridiche”, bensì anche con una logica fatta di obiettivi concreti da raggiungere.

L'impegno per una nuova epoca di legalità deve seguire, allora, la strada della condivisione delle responsabilità. Ha detto il Cardinale Joseph Ratzinger, in un'intervista del 19.11.2004: *“la libertà umana può vivere solo come libertà condivisa con gli altri. In una responsabilità comune”*.  
Domenico Fiordalisi