

## **Penale party. L'avvio della nuova legislatura.**

di **Domenico Pulitanò**

Il primo atto della nuova legislatura in materia penale – il decreto-legge 31 ottobre 2022 n. 162 – è oggetto di una vivace discussione, sul piano tecnico e sul piano politico. Le riflessioni che qui propongo riguardano le politiche del diritto penale di cui è espressione il decreto-legge nel suo insieme.

**1.** L'attenzione mediatica si è incentrata sulla norma (art. 434-bis cod. pen.) che è stata presentata come risposta al problema del *rave party*. L'inserzione in un decreto-legge è stata motivata per la ritenuta *straordinaria necessità ed urgenza di introdurre disposizioni in materia di prevenzione e contrasto del fenomeno dei raduni dai quali possa derivare un pericolo per l'ordine pubblico o la pubblica incolumità o la salute pubblica*. L'urgenza d'intervenire era stata legata a un *rave party* che il governo è riuscito a bloccare nel quadro dell'ordinamento vigente: un successo operativo che ha eliminato l'urgenza, e mostrato la *non necessità ed urgenza* della norma penale introdotta con decreto-legge.

L'uso del decreto-legge è una palese forzatura, la cui spiegazione può essere cercata e ragionevolmente criticata sul piano della legalità formale (fra le tante voci critiche, M. Ainis, in *Repubblica*, 5 novembre) e anche su quello politico, quale modo di presentazione molto marcata di una linea politica di valorizzazione del penale; la linea leggibile in tutti i contenuti del decreto.

La nuova fattispecie di reato consiste nella *invasione di terreni o edifici altrui, pubblici o privati, commessa da un numero di persone superiore a cinquanta, allo scopo di organizzare un raduno, quando dallo stesso può derivare un pericolo per l'ordine pubblico o l'incolumità pubblica o la salute pubblica*.

Il coro di critiche ha posto l'accento su aspetti di indeterminatezza, su spazi di sostanziale discrezionalità, su problemi di legittimità costituzionale. Di particolare interesse le Osservazioni del Consiglio direttivo dell'Associazione italiana professori di diritto penale in data 4 novembre (pubblicate sulla pagina web dell'associazione, [www.aipdp.it](http://www.aipdp.it)). Ha destato una ragionevole preoccupazione anche la dismisura delle sanzioni previste, e possibilità teorica (legata al massimo edittale di pena) di disporre intercettazioni telefoniche.

Norma liberticida, il nuovo art. 434-bis? Con il punto interrogativo sottolineo un problema che spesso si pone nell'interpretazione di un testo normativo nuovo. Strade diverse possono essere seguite. Una è la strada di un'ermeneutica sospettosa, suggerita dalla finalità di segnalare rischi di sbandamenti pericolosi; enfatizza difetti tecnici, ambiguità, possibili ricadute

negative nell'applicazione concreta. Un'altra strada è quella di saggiare la possibilità di interpretazioni che assicurino adeguati standard di determinatezza e di rispetto dei principi costituzionali. La polemica politica spinge ad accentuare problemi e pericoli; l'ottica del giurista spinge sia alla segnalazione di problemi, sia alla ricerca di interpretazioni ragionevoli rispetto ai principi, se e quanto possibili.

La fattispecie legale è costruita come concorso necessario di almeno 50 persone: concorso nel fatto materiale, *l'invasione di terreni o edifici altrui, pubblici o privati*. Lo scopo di organizzare un raduno (comunque lo si interpreti) riguarda solo gli organizzatori. Il pericolo che ne può derivare va inteso, in assenza di indicazioni difformi, come *pericolo concreto*, da concretamente accertare secondo moduli che dottrina e giurisprudenza hanno messo a punto. Vengono in rilievo, per la valutazione del pericolo, le peculiarità del contesto (per es. il sovraffollamento, o condizioni ambientali cattive).

In un eventuale giudizio penale si porrebbe il problema del *profilo modale della messa in pericolo*, la cui mancata precisazione nel testo del decreto è oggetto di ben fondata critica nelle Osservazioni della AIPDP. Un'ipotetica contestazione d'accusa dovrebbe comunque precisare il profilo modale del fatto contestato, che avrebbe rilievo sia per l'accertamento del pericolo concreto sia sul piano dell'elemento soggettivo (dolo, trattandosi di un delitto) da accertare con riguardo a ciascun singolo imputato.

L'organizzatore o promotore dell'invasione risponde del reato se ha organizzato o promosso l'invasione da parte di almeno 50 persone, con la volontà e consapevolezza necessaria a fondare il dolo: consapevolezza del numero dei partecipanti superiore a 50, e consapevolezza della pericolosità del raduno nelle condizioni conosciute. Anche per i semplici partecipanti il dolo richiede la consapevolezza della pericolosità del raduno cui partecipano, in ragione del suo profilo modale e del contesto in cui si svolge.

La pena prevista per organizzatori e promotori è da tre a sei anni di reclusione, più la multa da 1000 a 10000 euro. *"Per il solo fatto di partecipare all'invasione la pena è diminuita"*: trattandosi di una fattispecie diversa dall'organizzare o promuovere, il lessico della diminuzione è qui usato in modo improprio, per indicare la pena edittale prevista per un autonomo titolo di reato (non, dunque, una circostanza attenuante). Il minimo edittale è due anni; il massimo è sei anni meno qualcosa.

L'incriminazione dei semplici partecipanti prefigura una possibile penalizzazione di massa, per decine (quanto meno) di persone che hanno partecipato al raduno (questo punto è segnalato da Carlo Ruga Riva in *Sistema penale*, in una scheda del 3 novembre).

In sede giudiziaria un'elementare saggezza nell'interpretazione e applicazione della norma, attenta ai problemi di ricostruzione e di prova del pericolo concreto e del dolo, potrebbe e dovrebbe evitare i temuti sbandamenti liberticidi. E la necessità di autorizzazione del magistrato

dovrebbe arginare il rischio che intercettazioni telefoniche siano effettuate in assenza di ragioni forti. Sottolineo la possibilità e doverosità di un serio controllo giudiziario, non in difesa del decreto-legge, ma in adempimento del compito ermeneutico di una cultura giuridica garantista.

I rischi più seri che la nuova norma introduce *non* sono coperti dalla possibilità del (successivo) controllo giudiziario: riguardano la gestione delle forze dell'ordine. Dentro la forma del diritto penale la sostanza della disciplina è di ampliamento di poteri d'intervento della polizia. È dunque ragionevole chiedersi se e quale effetto la nuova norma penale potrebbe avere sulla loro attività, di fronte a un *rave party* o a pubblici raduni di massa di qualsiasi natura. Ciò che conta è garantire la sicurezza, con idonei controlli e, dove davvero necessario, con interventi calibrati. Può essere coerente con la funzione di tutela dell'ordine pubblico anche il non intervento impeditivo, come si è fatto (quest'anno e nei precedenti) di fronte ai *dux party* a Predappio il 28 ottobre.

Quanto ai problemi relativi alla pena, i commenti critici si sono appuntati sul massimo di sei anni, posto a confronto con le pene previste per alcuni delitti gravi. La misura della pena edittale è sproporzionata per eccesso rispetto al sistema in cui il nuovo art. 434-bis è stato inserito, il titolo dei delitti contro l'incolumità pubblica: per fattispecie di attentato la pena edittale più usata è da uno a cinque anni (vedi artt. 429, 432, 433, 434, 435). I massimi edittali, ancorché destinati a restare solo sulla carta, hanno un effetto di limite all'applicabilità di istituti come la non punibilità per irrilevanza del fatto (art. 131-bis) e misure alternative alla detenzione. Sono stati prospettati anche problemi di legittimità costituzionale. Confido che i problemi della pena resteranno solo nelle discussioni dottrinali e nella retorica politica.

**2.** Nel decreto-legge n. 162, il punto di maggior rilievo è il rinvio dell'entrata in vigore della riforma Cartabia (d. lg. 10 ottobre 2022, n. 150) in tutti i suoi contenuti: non solo le norme processuali che richiedono misure organizzative, ma anche le norme di diritto penale sostanziale. È una scelta di dubbia legittimità costituzionale, per le ragioni esposte da un penalista che ha lavorato alla riforma, Gian Luigi Gatta, in un editoriale sulla rivista *on line* Sistema penale.

Il rinvio (di due mesi, al 31 dicembre 2022) riguarda norme già facenti parte dell'ordinamento giuridico a partire dalla pubblicazione del d. lg. 150/2022. Le disposizioni *in bonam partem* sono di applicazione retroattiva. Applicare oggi un trattamento penale più severo, rispetto a quello già prefigurato dalla riforma, sarebbe irragionevolmente lesivo di aspettative ben fondate sul principio di legalità. Il medesimo problema riguarda anche le disposizioni, formalmente processuali ma produttive di effetti sostanziali, che modificano i criteri del giudizio nell'udienza preliminare, richiedendo per il rinvio a giudizio condizioni più restrittive.

Il prevedibile effetto pratico del rinvio dell'entrata in vigore delle disposizioni sostanziali è un rinvio di massa dei processi nei quali il *novum* della riforma Cartabia apre nuove e più favorevoli possibilità. Un rinvio doveroso, a meno che non si ritenga fondata la tesi che le disposizioni più favorevoli siano immediatamente applicabili.

Quali che ne siano stati i motivi, il rinvio dell'entrata in vigore per l'intera riforma pare espressione di una politica del diritto che non si riconosce nei suoi contenuti. È forse preludio e premonizione di passi indietro nella riforma del diritto penale sostanziale?

Nel decreto-legge n. 162, indicazioni sulla politica penale possono essere lette, oltre che nella norma anti-*rave*, nella disciplina dell'ergastolo ostativo, anzi del delitto ostativo (sulla quale segnalo le riflessioni di R. De Vito in *Questione giustizia*, 5-11-2022, e quelle del documento AIPDP). Senza entrare nei dettagli di una disciplina molto restrittiva, propongo una riflessione (non solo giuridica, ma etico-politica) che inquadra questo problema entro i tanti problemi che hanno a che fare con il corso del tempo: ergastolo ostativo significa tenere fermo nel tempo un giudizio di pericolosità e le conseguenze punitive (l'espiazione in carcere, senza sconti e senza alternative) ancora a distanza di decenni.

Il tempo *traveste* (parola di Foscolo) tutte le cose della terra e del cielo. Anche i problemi del penale?

**3.** Fuori dell'orizzonte del diritto, la dimensione temporale viene in rilievo là dove si chiedi conto - sul piano culturale o morale o politico - di fatti e comportamenti di un passato anche lontano (poniamo, l'aver esibito un simbolo nazista in una festa di molti anni fa). A distanza di tempo, il chiedere e il rendere conto potranno (ragionevolmente dovrebbero) prendere in considerazione la distanza temporale e fatti sopravvenuti. Nella vita di relazione e nei giudizi morali, mutamenti avvenuti hanno grande rilievo.

Per il diritto penale, la considerazione del tempo dà struttura al sistema sanzionatorio, sia a livello legislativo sia nella concreta esecuzione. Il corso del tempo dà spazio a istituti che modificano o fanno venir meno la risposta penale a un commesso reato, in ragione di fatti successivi (per es. condotte riparatorie) o di scadenze temporali (prescrizione).

La tendenza rieducativa della pena (art. 27 Cost.) guarda al futuro; sta alla base degli istituti che costruiscono la risposta al commesso reato come un percorso aperto a possibili (ed auspicabili) alternative all'esecuzione in carcere, su determinati presupposti. Sono istituti inseriti nel codice penale e nell'ordinamento penitenziario, che segnano il distacco (cresciuto nel tempo) dal modello del codice Rocco.

La *neutralizzazione del corso del tempo* è la sostanza e cifra ideologica del blocco della prescrizione per qualsiasi reato, dopo la sentenza di primo grado (legge c.d. Spazzacorrotti del gennaio 2019). La riforma Cartabia ne ha mantenuto il lessico, neutralizzando le conseguenze con lo sdoppiamento

verbale fra prescrizione e improcedibilità (per inciso: questa soluzione tecnica rischia di indebolire le garanzie di legalità legate alla prescrizione quale istituto di diritto penale sostanziale; come riconosciuto dalla Corte costituzionale nel dialogo con la Corte UE, ord. n. 24/2017 e sent. n. 115/2018; ho toccato questo tema in *Riforma della prescrizione. Giochi linguistici e sostanza normativa*, in *Sistema penale*, luglio 2021).

Di certezza della pena come *canone costituzionale* ha parlato l'allora Ministro, on. Bonafede, in una relazione del 2019 sull'amministrazione della giustizia. Certezza della pena è un lessico che si presta a ben intenzionati usi retorici, talora come sinonimo di legalità; talora esprime una richiesta di immutabilità della pena irrogata nella sentenza di condanna. Talune uscite di esponenti della nuova maggioranza, su un'ipotizzata introduzione del lessico della certezza nel testo della Costituzione, paiono convergere con l'impostazione del primo governo della scorsa legislatura.

Non dovrebbe esserci bisogno di ricordare che il principio di legalità della pena, nell'art. 25 Cost, significa previa determinazione legale, a garanzia del destinatario della norma penale. Le articolazioni del sistema sanzionatorio, costruite nei decenni della Repubblica, sono articolazioni di una legalità che è aperta a spazi di discrezionalità legalmente definiti. La giurisprudenza costituzionale ha dato contributi importanti, fra i quali la rilevazione di vizi di legittimità della vigente disciplina dell'ergastolo ostativo.

**4.** I problemi di politica legislativa penale, di fronte al decreto-legge che ha avviato la nuova legislatura, non sono problemi nuovi. Su di essi potrà proseguire il confronto fra politiche penali diverse, che è un aspetto costitutivo delle democrazie liberali. La cultura giuridica liberale si confronterà ancora con l'ideologia del penale-spazza, con ottiche securitarie di vario colore, accomunate dal ravvisare nel carcere la garanzia maggiore (o l'unica) di sicurezza.

Dovremo continuare a confrontarci con l'invasività del penale nel mondo mediatico, con ideologie punitive in nome delle vittime; e anche, ovviamente, con i problemi di una risposta seria alla grande criminalità, *in primis* a terrorismo a mafie.

Dovremmo confrontarci anche con un ben intenzionato *politically correct*, matrice di pretese che assumono carattere censorio con riguardo al lessico e ai contenuti del discorso pubblico. *Suicidio occidentale*, è il titolo scelto da un acuto osservatore del mondo d'oggi (Federico Rampini) per un suo libro sulla situazione degli Stati Uniti, su slittamenti verso una *cancel culture* in nome dell'asserita protezione di categorie di persone storicamente deboli. Una società libera vive anche del conflitto d'idee, di parole che pungono, di discorsi scomodi, di manifestazioni di segno diverso.

Propongo un esempio scomodo, tratto da vicende di questi giorni: il non impedimento del *dux party*. Da tempo avremmo potuto porci l'interrogativo se divieti storicamente ben giustificati non debbano essere storicamente



rivisti e forse archiviati, in nome del successo storico della democrazia liberale nata dalla resistenza contro il fascismo (è un problema che ho toccato qualche anno fa: *Legge penale, fascismo, pensiero ostile*, in *Media.laws*, rivista online, fasc. 1/2019). L'antifascismo fondativo della Repubblica italiana non è una variante del *politically correct*.

*Dux party* e *rave party* ci interessano come problemi dell'oggi, problemi di cattiva salute della società in cui viviamo. Ma ancora di più ci riguarda il *penale party*, quello del recente passato sotto l'insegna del penale-spazza, e quello inscenato in questo avvio di legislatura, in continuità e non in svolta rispetto all'avvio della legislatura precedente.

Dà fiducia l'impegno tenuto in questi anni dalla cultura giuridica italiana, per un'uscita in sicurezza dal perdurante *penale party*.