

# Anche la giurisdizione penale fa i conti con la degiurisdizionalizzazione

*Con il decreto legislativo n. 7/2016 è stata data esecuzione alle disposizioni della L. 28.04.2014, n. 67, un “mostro giuridico” che ha la stranezza di un illecito civile pur assumendo la sostanziale fisionomia di un illecito amministrativo, appunto connotato da una sanzione pecuniaria di natura punitiva.*

**di Mario Scialla**

Da qualche anno all'interno dell'Associazione Nazionale Forense e, più in generale nell'ambito forense, è in corso un interessante dibattito sul ruolo dell'avvocato nel futuro prossimo, attesa l'innegabile tendenza alla “degiurisdizionalizzazione” da parte del nostro Stato, non in grado di fornire una risposta adeguata a tutte le domande che gli vengono rivolte dai cittadini per il riconoscimento dei propri diritti.

Nell'ambito del civile si è cominciato, tramite la mediazione, a tentare di risolvere le controversie giudiziarie al di fuori delle aule di giustizia e da più parti si afferma che, facendo le debite proporzioni, ciò stia avvenendo anche nel penale, ad esempio, mediante il ricorso alla depenalizzazione.

In realtà per affrontare più propriamente il tema in oggetto bisognerebbe partire dalla mediazione penale che per ora riguarda esclusivamente il processo minorile.

Essa rappresenta un nuovo strumento che può affiancare quello giudiziario senza ipotizzare alcuna sostituzione o sovrapposizione allo stesso. Un percorso diverso che sia avvertito come complementare al processo.

La mediazione penale viene mutuata dagli ordinamenti dei paesi dell'Europa centrale e considera ormai superato lo spirito ispiratore dei codici di procedura penale che nacquero per arginare l'arbitrio del Re e che erano quindi tutti naturalmente orientati verso l'imputato, senza dare adeguata importanza alla persona offesa.

Il momento centrale della mediazione penale non è quindi la minaccia della pena o l'esecuzione della stessa quanto semmai il tentativo di far comprendere all'autore del reato, tramite il contatto – anche a scopo riparatorio - con la persona offesa, la gravità delle conseguenze della propria condotta, favorendone così il distacco dal reato, mediante una rielaborazione critica degli eventi ed il recupero di importanza della persona danneggiata che vedrà favorite le sue istanze risarcitorie.

Nei Tribunali per i Minorenni ove si è fatto ricorso alla mediazione penale si è verificata una riduzione della recidiva di oltre il trenta per cento, aspetto questo che rappresenta sicuramente, al di là delle valutazioni di merito sull'istituto, un dato positivo dal quale non si può prescindere.

Per ora l'avvocatura ha espresso una certa ritrosia nei confronti dell'istituto probabilmente non tanto per una avversione preconcepita, verso questo tipo di cambiamento, quanto semmai perché vi sono tutta una serie di problemi la cui soluzione non è chiara.

Ogni avvocato, infatti, teme ciò che avviene fuori dal circuito giudiziario, prefigurandosi tutti i rischi connessi all'assunzione di informazioni da parte dell'indagato, o imputato che sia, senza determinate garanzie.

Il dubbio riguarda essenzialmente il possibile utilizzo indiretto o distorto delle dichiarazioni sollecitate dal mediatore ove poi la mediazione non si concretizzi.

E' chiaro che delle stesse non solo non dovrebbe essere consentita alcuna utilizzazione ma neppure lasciata traccia affinché non si rischi che vengano poi valutate in un contesto completamente diverso, così da privare l'imputato delle più elementari garanzie. Argomentare diversamente significherebbe sconfessare la cultura del garantismo e del contraddittorio che ha connotato il processo penale italiano dall'introduzione del codice di procedura penale del 1988, risultando certamente inaccettabile.

Fondamentale poi per il successo dell'istituto e per la condivisione dello stesso da parte dell'avvocatura sarà la inevitabile qualificazione della figura del mediatore che dovrà essere dotato anche di indispensabili cognizioni giuridiche soprattutto per comprendere adeguatamente il valore delle dichiarazioni sollecitate e rese, come sopra precisato.

E' quindi presto per dire se la mediazione penale potrà rappresentare la prima parte di un percorso che porti verso la degiurisdizionalizzazione ma le osservazioni teste' proposte ci forniscono già un primo riferimento su quello che, nell'ambito penalistico, potrebbe essere il recepimento di una diversa forma di giurisdizione: quella cioè che lasci lo spazio ad una attività complementare al processo, verso il quale dovrà inevitabilmente confluire, senza mai sostituirlo completamente.

E' abbastanza evidente che il modello appena tratteggiato viene stravolto dall'adozione di scelte legislative completamente diverse, come quella della depenalizzazione, recentemente adottata.

Infatti con il decreto legislativo n. 7 del gennaio 2016 è stata data esecuzione alle disposizioni della legge 28 aprile 2014, n. 67, nella specifica parte in cui ha conferito delega al Governo per provvedere alla abrogazione di determinati reati ed istituire, al loro posto, corrispondenti fattispecie di illecito civile, presidiate da sanzioni pecuniarie aggiuntive rispetto all'obbligo del risarcimento del danno.

Ci si trova quindi di fronte alla novità di fattispecie in cui viene in rilievo una sanzione ulteriore rispetto all'obbligo di risarcire il danno che forse trae la sua ispirazione dai danni punitivi di matrice anglosassone anche se poi viene naturale pensare che il danno punitivo è indirizzato a vantaggio di colui ha ottenuto la ragione in giudizio e non certo, come previsto dalla nuova prospettiva, in favore delle casse erariali.

La novella ha quindi partorito un “mostro giuridico” che ha la stranezza di un illecito civile pur assumendo la sostanziale fisionomia di un illecito amministrativo, appunto connotato da una sanzione pecuniaria di natura punitiva.

Pertanto non può certo essere la depenalizzazione il “ponte” ideale verso una diversa forma di giurisdizione, non solo per le anomalie e forzature giuridiche sopra evidenziate, quanto soprattutto per il fatto che non può approdare ad una soluzione positiva, definitiva e condivisa.

E’ assai dubbio infatti che dalla depenalizzazione possa derivare un reale vantaggio per il nostro ordinamento in termini di riduzione del carico di lavoro, atteso che comunque si va semplicemente a spostare l’attività da un settore ad un altro.

Inoltre in termini di prevenzione generale è di tutta evidenza che stante la cronica incapacità di effettivo recupero delle somme derivanti dalle sanzioni da parte degli uffici amministrativi – si tenga presente che è quasi nullo il gettito derivante alle casse dello Stato dalle pene pecuniarie conseguenti alle sentenze di condanna - la maggior parte delle violazioni commesse si tradurranno in un colpo di spugna, con deleterie conseguenze per i consociati, che non si sentiranno garantiti e protetti ma, al contrario, vivranno questa modifica con prevedibile sconcerto.

Se questo è il panorama dell’esistente e del futuribile, alcune riflessioni si impongono.

Il panpenalismo come abbiamo spesso sostenuto, si è rilevato una scelta non vincente, minando addirittura e per certi versi paradossalmente, la certezza della pena poiché tra i ritardi dell’amministrazione giudiziaria per pervenire alla conclusione dei processi e la dilagante prescrizione, una parte consistente dell’attività processuale svolta non sfocia in una sentenza definitiva ed irrevocabile, mandando a vuoto il sistema.

Sta ormai maturando la convinzione della necessità di contrarre l’intervento del diritto penale a causa della progressiva dilatazione del ricorso alla sanzione penale, con pregiudizio della sua natura di extrema ratio che determina una riduzione della funzione general - preventiva, propria della pena, ed una incapacità del sistema giudiziario, nel suo complesso, di accertare e reprimere i crimini che vengono sanzionati quasi a sorteggio, secondo le aree geografiche e la maggiore o minore efficienza degli uffici giudiziari dei singoli distretti.

Ed allora si impone una scelta di fondo per riequilibrare il sistema che non può essere semplicemente quella della depenalizzazione, consapevoli che non esista realmente nell’ambito penalistico una modalità perseguibile di degiurisdizionalizzazione quanto semmai, rimanendo sempre nell’ambito del circuito giudiziario, optare per l’incremento di scelte deflative quali possono essere le innovazioni del 2015 in tema di messa alla prova ed irrilevanza del fatto nonché cominciare a valutare seriamente la reale dimensione e praticabilità della mediazione penale.

In buona sostanza tutto deve rimanere nel circuito giudiziario ma non tutto deve risolversi con un processo ed in un accertamento della penale responsabilità, escludendo dalla sanzione penale fatti e condotte che pur sussumibili nella fattispecie penale astratta non comportino, in concreto, un

rilevante pregiudizio, al punto che l'intervento della macchina penale, a pieno regime, possa addirittura fornire una risposta soverchiante rispetto all'offesa al bene giuridico tutelato.

Viene allora naturalmente anche da chiedersi, in questo contesto, se abbia risposto positivamente alle aspettative, garantendo un reale effetto deflattivo, il processo penale di fronte al Giudice di Pace, tenendo presente che non c'è stato, purtroppo, un utile ricorso all'art. 34 del DLGS 274/2000, relativo all'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto nei procedimenti penali dinanzi a tale curia e neppure sono andati a buon fine i tentativi di conciliazione che obbligatoriamente deve esperire il Giudice di Pace all'inizio del processo, poiché in termini statistici hanno una modestissima rilevanza.

Anche in questo ambito si impone una scelta di fondo a livello di strategie governative poiché se si intende mantenere in vita un processo del genere occorre migliorare l'apparato amministrativo, oggi certamente deficitario, perché non ha alcun senso che un processo che nasce con scopi deflattivi patisca poi, come il processo ordinario, il morbo della prescrizione.

Diversamente è bene che si utilizzino in altro modo le professionalità maturate in questi anni - si rifletta sulla consistente e positiva attività svolta in tema di immigrazione - e che le risorse, rappresentate dai cancellieri e dal personale in genere, tornino a supportare il processo ordinario, immaginando oltretutto che buona parte dei reati di competenza del Giudice di Pace sarebbero naturalmente destinati a confluire nel nuovo articolo 131 bis c.p.p. che prevede l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto.

Anche l'Avvocato penalista dovrà quindi cominciare a comprendere che non tutta la sua attività si svolgerà nell'ambito del processo ma che una parte, sicuramente ridotta ma non meno significativa, potrà trovare sfogo sempre in ambito giudiziario ma non necessariamente all'interno di un dibattimento.

Ciò non rappresenta necessariamente una perdita di prestigio ed uno svilimento professionale ma anzi tale evoluzione andrà, a mio avviso, di pari passo con una sempre maggiore necessità di specializzazione poiché la difesa penale avrà una tale molteplicità di soluzioni che solo un difensore tecnico, esperto ed esclusivamente operante in tale settore sarà in grado di scegliere tra quelle più opportune e che meglio si attagino alla personalità dell'assistito.

Probabilmente il primo giudizio prognostico sul futuro comportamento dell'imputato spetterà proprio al difensore e solo successivamente al Giudice in quanto sarà primario ed esclusivo compito del professionista, che conosce la storia e la personalità del proprio cliente, orientare la scelta verso il rito, o in alcuni casi lo strumento deflattivo, più consono alla corretta soluzione del caso.

Anzi per certi versi il ruolo dell'Avvocato sarà ancora più delicato e complesso in quanto le scelte dovranno essere maturate e pienamente condivise con l'assistito e l'impostazione strategica della causa dovrà avvenire ben presto, non essendo più premiante una scelta meramente attendista che si traduca nella semplice speculazione sui ritardi e sugli incerti del processo.

Il difensore sarà certamente il vero protagonista del processo e per certi versi non lo subirà più semplicemente ma concorrerà a sceglierlo e modularlo nelle forme più utili al proprio assistito.

Certamente per chi è cresciuto, si è formato ed ha operato esclusivamente nell'ambito processuale, come accaduto finora, non sarà facile accettare una rivisitazione del proprio ruolo ma starà proprio all'abilità del professionista comprenderne e coglierne le innegabili potenzialità.

La giustizia penale sta cambiando davvero e forse finalmente sta cominciando ad innovare anche con una certa sistematicità e programmaticità.

Senza un incremento di uomini e mezzi, però, nessuna riforma potrà realmente invertire l'incerta rotta della giustizia penale ma è anche vero che a fronte degli interventi disorganici degli ultimi decenni, talora dettati dalle emergenze e che spesso vedevano nelle amnistie la temporanea soluzione dei problemi, questi tentativi di razionalizzazione del sistema - non quindi di degiurisdizionalizzazione - rappresentano pur sempre un qualcosa che induce a ben sperare.