

INTRODUZIONE AI LAVORI

IL LEGISLATORE APPARENTE E IL GIUDICE SOVRANO

Va considerato che negli ultimi tempi autorevoli esponenti della cosiddetta penalistica segnalano seri problemi in relazione alla legalità e alla legislazione.

Il problema è serio e dovrebbe interessare e allarmare l'opinione pubblica o, quantomeno, gli "addetti ai lavori".

Non a caso il tema si pone nel contesto degli interventi giurisprudenziali relativi alla riforma dei reati di false comunicazioni sociali (Legge 27 maggio 2015 n. 69), ove - nell'iter legislativo - si è assistito alla esplicita enunciazione del principio che, nel silenzio della legge, dovrà toccare alla giurisprudenza stabilire i confini e i contenuti della fattispecie penale.

E' dunque comprensibile che proprio quando il legislatore si astiene dal definire compiutamente i confini della fattispecie intervenga la giurisprudenza a colmare quelle lacune esercitando una sorta di supplenza in quelle che dovrebbero essere le attività legislative.

In un tale contesto, è così avvenuto che i giudici siano intervenuti occupando tutti gli spazi lasciati liberi, ma quello che è emblematico è che una tale attività "integrativa" sia stata definitivamente e palesemente dichiarata.

Da tempo, infatti (forse da sempre), si assiste ad una attività interpretativa e applicativa che si pone l'obiettivo di adeguare la fattispecie astratta ai temi della concretezza, della contingenza e dell'evoluzione della società; così realizzando una interpretazione e applicazione "evolutiva" che consente di adeguare il precetto alle esigenze della collettività. Ma si è sempre ritenuto che, comunque, siffatta interpretazione e applicazione incontri il limite della legalità (riserva assoluta di legge col corollario della determinatezza e della tassatività).

Ora sembra che siano cambiati i termini della questione.

Infatti, al di là e ben oltre gli esiti della applicazione giurisprudenziale sembra proprio che la giurisprudenza abbia teorizzato e codificato un proprio "manifesto" di supplenza e sostituzione al potere legislativo.

Basta leggere le ultime sentenze della Sezione V penale della Cassazione per avere conferma di ciò.

Esse si propongono espressamente di dare determinatezza a concetti *indeterminati* contenuti nella fattispecie, e propugnano una lettura delle parole usate in sede legislativa secondo una accezione tecnica che sfugge alla convenzionalità del linguaggio.

Dunque, assistiamo, a seguito di argomentazioni chiare, forti e inequivoche alla proclamazione di uno Stato di diritto la cui legislazione viene solo abbozzata dal Parlamento ma completata e integrata, e così resa operativa, dalla giurisprudenza.

Non so se ciò sia stato compiutamente avvertito.

Probabilmente non se ne è avveduta la politica, sempre più impegnata a una continua rincorsa ad una legislazione penale simbolica e deterrente, quanto incompleta e incoerente, con la quale si dovrebbe sopperire all'inefficienza e al degrado; certamente non se ne è resa conto la collettività, frastornata dalla vasta e penetrante diffusione della criminalità, e blandita dal continuo ricorso allo strumento penale e all'aumento delle sanzioni; forse se ne stanno accorgendo gli operatori, gli addetti ai lavori, la cosiddetta "penalistica" che però, almeno in parte, plaude al "nuovo corso".

Di fronte a ciò si può anche ritenere che sia in atto uno scontro ideologico che riproduce il grande tema della cultura illuministica e che si trascina dal XVIII secolo.

La centralità è dell'uomo come tale, misura di tutte le cose, che si esprime e percepisce un linguaggio sociale, condiviso con gli altri consociati; oppure vi è il privilegio di una elite culturale che percepisce e si esprime con un linguaggio di "pochi" riproduttivo di tecnicità e concetti che non tutti sono in grado di comprendere?

In un tale scenario e di fronte a un tale dilemma possono muoversi talune considerazioni relative ai protagonisti di questa vicenda:

Il legislatore (e la politica): questi è indubbiamente artefice (non si sa quanto consapevole) della attuale situazione.

A parte la dichiarata prospettiva di assegnare ai giudici il compito di dare contenuto al precetto, continua a scaricare su di loro la necessità di risolvere una gran quantità di "suoi" problemi (ormai, del resto, in qualsivoglia attività a contenuto economico l'Authority di riferimento è costituita da magistrati), potenziandoli sempre più con un vasto armamentario penalistico che, se non impiegato con grande attenzione, può provocare effetti devastanti (si pensi alle recenti normative in tema di autoriciclaggio, di ecodelitti, al quadro sanzionatorio delle stesse false comunicazioni sociali, alla legislazione d'emergenza e di prevenzione).

Inoltre, specie nelle più recenti riforme, abbondano i vizi e gli strafalcioni giuridici: dalla norma transitoria di cui al d.lgs. 128/2015, che pretendeva di sancire l'irretroattività della norma favorevole; alla clausola di non punibilità di cui al quarto comma dell'articolo 648 ter. 1 c.p. (autoriciclaggio) che sembrerebbe quasi voler derogare alla riserva di legge; dalla previsione, come soggetto attivo di reati di una società non quotata, di un soggetto che esiste solo nelle società quotate (il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari); e l'elenco potrebbe continuare.

E' quasi normale, dunque, che in un tale scenario la giurisprudenza si arroghi sempre più una missione salvifica, lasciando al legislatore il solo compito di prevedere la tipologia dell'illecito (spesso indefinito) ed il relativo quadro edittale delle sanzioni.

Ciò, almeno per il momento, posto che la convergenza della giurisprudenza europea con quella nazionale (si pensi al caso Taricco) tende chiaramente ad esautorare il potere legislativo nazionale anche della facoltà di prevedere la punibilità in astratto di una fattispecie concreta.

Sul punto attendiamo, con ansia, l'intervento della Corte Costituzionale [che successivamente ai lavori del presente Convegno è poi effettivamente e positivamente intervenuta con l'Ordinanza 24/2017 del 23 novembre 2016] e l'utilizzo dei "controlimiti costituzionali".

I Giudici: chiamati a svolgere compiti che loro non competono, e di fronte alla modestia qualitativa della legislazione loro affidata, si sono dunque dati una facoltà di "completamento del precetto" che ribalta del tutto la regola di cui all'articolo 101, 2° comma, della Costituzione,

Quali unici custodi della "volontà statale" sottesa alle parole della legge, intervengono in piena autonomia nei dettati normativi, così ritenendo di consentire il raggiungimento degli obiettivi di una corretta e necessaria politica legislativa (la vicenda delle false comunicazioni sociali è sintomatica, in quanto si tende a ritenere la punibilità del falso valutativo perchè altrimenti il *corpus* normativo in questione presenterebbe una significativa falla e risulterebbe depotenziato nella sua fondamentale funzione di essere uno strumento di contrasto alla economia sommersa destinata ad attività corruttive).

Di fronte a ciò, andrebbe, però, invocato l'ancora esistente articolo 101, 2° comma, della Costituzione che assicura l'indipendenza del giudice nella misura in cui la sua attività è conforme alla legge; previsione dunque che costituisce la *garanzia*, ma al tempo stesso il *limite*, della attività giurisdizionale.

Con la conseguenza che al di fuori del perimetro della legge -sostanziale e processuale- non vi è neppure un giudice.

E non va evidentemente confusa la giurisprudenza nazionale con quella europea. Infatti solo la seconda è assistita dal disposto di cui all'articolo 117, 1° comma, della Costituzione; mentre la prima è, come detto, garantita ma anche limitata dall'articolo 101 della Carta.

I giuristi (la cosiddetta penalistica): infine, in un tale scenario, merita richiamare la categoria dei giuristi, specie penalisti.

Non può sottacersi come i fautori di questo *nuovo corso* trattino con grande supponenza il tema della stretta osservanza del principio di legalità.

Le argomentazioni usate *ad adiuvandum* esasperano i contenuti di figure retoriche linguistiche complesse, e lo strumento più ricorrente per superare la lettera della legge è il costante ricorso al “significato semantico” delle parole, senza però considerare che il diritto penale occidentale, di derivazione illuministica, si rivolge a tutti i consociati e pone al centro del suo interesse *la persona* e la sua possibilità di autodeterminazione; di qui il contenuto essenziale del principio di irretroattività della norma penale.

E' sufficiente che il destinatario della norma penale sia *imputabile*, e dunque il testo della norma penale deve essere chiaro e preciso, prevedibile e accessibile, per consentire l'autodeterminazione dell'individuo.

I significati semantici, e altre costruzioni linguistiche, demarcano (forse) l'area di una *élite* culturale, ma certo sfuggono alla comprensione dei più.

In un tale contesto al di fuori di un testo normativo preciso e insuperabile, della stessa “scienza giuridica” rimane ben poca cosa. Infatti il giurista sarebbe chiamato ad un compito assai arduo, dovendosi fondare sull'esegesi e l'ermeneutica di un dato variabile e incerto, condizionato da tutti i possibili significati semantici e dalle svariate opzioni e finalità di politica criminale che ne dovrebbero condizionare la lettura, l'interpretazione e la stessa applicazione.

Si può dunque ritenere che allo stato il problema sia quello di un assetto istituzionale che si trova sospeso fra un legislatore apparente ed un giudice sovrano, col benessere di parte della dottrina penalistica.

C'è da augurarsi che quando si uscirà dall'emergenza di una politica incerta, il ricorso ai principi costituzionali consentirà di portare al ripristino di quello Stato di diritto nel quale ci siamo formati.

I lavori di questo Convegno porteranno certo utili e valide opinioni e considerazioni a riguardo.