

POLITICA CRIMINALE*

di Matteo Caputo

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La questione definitoria. – 3. Opzioni sanzionatorie e politiche pubbliche. – 4. Il monitoraggio delle riforme che introducono norme penali.

1. Premessa.

Il codice penale La politica criminale appartiene, in modo simile alla criminologia, alla sfera dei concetti complessi, a causa della molteplicità di relazioni che intrecciano strumenti e scopi di un programma politico-criminale¹. Essa si presenta come un 'campo', a un tempo più ampio e più aperto del campo penale², il quale conserva un ruolo di ancoraggio importante, ma non esclusivo, nella formulazione delle moderne risposte alla questione criminale³. In questo campo, la tutela della società, intesa come contrasto al crimine o suo controllo e contenimento, ha rappresentato per lungo tempo il principale obiettivo dichiarato di qualsiasi politica criminale, tale da oscurare ulteriori e nuove finalità⁴.

* Il presente contributo è stato pubblicato nel volume collettaneo curato da C. Piergallini, G. Mannozi, C. Sotis, C. Perini, M.M. Scoletta, F. Consulich, *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Giuffrè, 2022. Si ringraziano l'Editore e i Curatori per averne autorizzato la pubblicazione in questa *Rivista*.

¹ Cfr. A. BARATTA, *La politica criminale e il diritto penale della Costituzione. Nuove riflessioni sul modello integrato delle scienze penali*, in S. CANESTRARI (a cura di), *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, Torino, 1998, p. 24.

² La differenziazione viene svolta, tra gli altri, da M. DELMAS-MARTY, *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, trad. it. a cura di A. Bernardi, Milano, 1992, p. 99: «Aprire il campo penale è una necessità imposta dalle trasformazioni che caratterizzano il diritto penale... Il diritto penale non può essere compreso pienamente, specie in una prospettiva evolutiva e comparativa, se non confrontandolo con altre forme di integrazione e di controllo, con altre forme di risposta alle trasgressioni, sia che si tratti di risposte statuali di tipo extra-penale, sia che si tratti di risposte non statuali».

³ Cfr. F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 152)*, in A. GAMBERINI – G. INSOLERA (a cura di), *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, 1997, p. 101: «...mentre la politica penale si snoda attraverso i canali istituzionali e si avvale esclusivamente dei mezzi del diritto penale, la politica criminale può prescindere dai mezzi di carattere penale ed è un aspetto della politica sociale. Ossia: per la politica penale il diritto penale è l'unico mezzo utilizzabile, per la politica criminale, viceversa, il diritto penale svolge soltanto un ruolo di *extrema ratio* rispetto alla politica sociale». Sulla stessa scia G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 463.

⁴ Rileva un simile *engagement* G. KAISER, *Criminologia*, trad. it. e a cura di E. Morselli e C. Blonk Steiner, Milano, 1985, p. 33. Valga per tutti il riferimento alle parole di F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2001, p. XXXII: «La politica criminale studia ed elabora gli strumenti (sociali, giuridici, medici...) storicamente evolvibili, per combattere il fenomeno della delinquenza»; così anche P. NUVOLONE, *L'oggetto e i limiti della scienza del diritto penale*, in ID., *Il diritto penale negli Anni Settanta*, Padova, 1982, p. 130. Per una concettualizzazione della politica criminale come scienza della lotta contro il delitto (*Wissenschaft der Verbrechenbekämpfung*) v. l'opera di A. THOMSEN, *Kriminalpolitische Bekämpfungsmethoden*, Berlin, 1893, come

La classica tripartizione ‘diritto penale’, ‘criminologia’ e ‘politica criminale’ ha alimentato dibattiti sui confini che separano le diverse discipline, raccolte sotto l’insegna della *gesamte Strafrechtswissenschaft*⁵. Ferma la necessità di una politica criminale *evidence based*, si tratta di delimitazioni utili, ma che, almeno per quanto riguarda i rapporti tra diritto presente e diritto futuro, non vanno sopravvalutate. La critica al dato positivo o alla soluzione giurisprudenziale è già riflessione politico criminale, perché da essa traspare una tensione verso il cambiamento che schiude le porte alle possibilità del nuovo⁶. La creatività della politica criminale è stata coltivata anche dalla teoresi dogmatica, quando si è vivificata la teoria generale del reato con letture teleologicamente orientate⁷.

A ben vedere, inoltre, il diritto penale moderno nasce come opera di politica criminale: la critica dell’esistente ha condotto alla decostruzione del sistema dei delitti e delle pene dell’*Ancien Régime*, la visione prospettica all’elaborazione dei principi guida che l’illuminismo ha inoculato nelle Costituzioni e nelle Carte internazionali dei posteri. Infine, risulta sempre più raro leggere tesi di laurea o lavori monografici sprovvisti di un capitolo occupato dai profili di sviluppo della materia oggetto di studio, nel quale vengono compendiate proposte volte a modificare *in melius* un determinato assetto normativo.

Nonostante (o forse proprio a causa del)la forte compenetrazione tra *diagnosi* e *prognosi*, fa riflettere il giudizio che C.E. Paliero, al quale sono dedicate le considerazioni che seguono, ha rivolto di recente allo stato degli studi sulla politica criminale:

«Ritengo che la politica criminale — assai meno coltivata, tanto in sede domestica che all’estero, di quanto propagandisticamente si è propensi a proclamare — costituisca un capitolo fondamentale di quella “Scienza della Legislazione” che dagli *Hauptwerke* dei suoi padri eponimi (i *Beccaria*, i *Bentham*, i *Filangieri*), non mi pare, almeno se guardo alla mia materia, abbia imboccato, nella stagione presente, la strada delle “magnifiche sorti e progressive”. Meriterebbe invece più attenzione, anche per dissipare la bizzarra idea, che pure avverto circolare, di una sua riduzione alla stilizzata griglia di principi declinati nel recitativo delle (di alcune) Carte costituzionali. Una pura sineddoche: alcuni criteri di orientamento politico-criminale sono certamente narrati dalle Carte e talvolta formalizzati in espliciti principi-guida; e a sua volta la *Grundnorm* fondativa traccia binari (si direbbe, per restare al lessico in tale settore in

citata e commentata da E. FLORIAN, *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1934, pp. 103 ss.

⁵ Per un imprescindibile quadro d’insieme cfr. H. ZIPF, *Politica criminale*, trad. it. a cura di A. Bazzoni, Milano, 1989. Una fondamentale analisi di tipo comparativo, con scansioni per modelli tipologici, si trova in M. DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, 1992.

⁶ Sulla dimensione della possibilità quale dimensione propria della politica criminale, entro la quale discutere le alternative al reale, cfr. le stimolanti riflessioni di G. FORTI, *L’immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo sociale*, Milano, 2000, pp. 91 ss.

⁷ Cfr. C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, in ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, trad. it. a cura di S. Moccia, Napoli, 1998, pp. 37 ss.

uso: impone ‘rime obbligate’) dai quali la tecnica di controllo sociale mediante pena non può derogare (non diversamente che dal “limite invalicabile” di listziana memoria). Ma si tratta ‘di una parte’, quasi nucleare, ancorché assolutamente pregnante, non certo del tutto. C’è poi tutto il resto, che pochi emistichi, sia pure assurti al rango di *guidelines*, sia pure contenute in fonti di supremo grado gerarchico non sono in grado di esaurire. Occorre dunque fare di più ‘sul resto’, che si declina appunto in termini di teoresi, di *téchne* e di *praxis* dell’*ars legiferandi* penalistica, a principiare da un’organica sistemazione della materia “politica criminale”, per costruire — necessariamente a livello multidisciplinare, con l’irrinunciabile contributo/integrazione delle scienze sociali *stricto sensu* — un *Sistema* di politica criminale (di Scienza della legislazione penale)»⁸.

L’insigne Autore formula un manifesto programmatico, dal quale è possibile evincere almeno tre direttrici di senso che concorrono a rifondare e attualizzare lo statuto della politica criminale: la questione definitoria; la problematica attrazione delle scelte sul penale nella cerchia delle politiche pubbliche; la necessità di riguardare il rapporto con le scienze sociali alla luce di approfondite attività di monitoraggio e di valutazioni *ex ante* ed *ex post*⁹.

2. La questione definitoria.

L’espressione ‘politica criminale’ vanta notevoli riscontri all’estero: *Kriminalpolitik*, *Criminal Policy* o *Crime Policy* o *Criminal Justice Public Policy*, *politique criminelle*, *politica criminal* ... ma, a dirla tutta, è un’espressione polisensa, non priva di ambiguità semantiche.

Innanzitutto, non sfugge l’inevitabile rimando tanto alla politica ‘fuorilegge’, *hors la loi*, intesa come criminalità dei potenti, caratterizzata da crimini commessi dai politici o dai governanti (si pensi, a trent’anni di distanza, al controverso fenomeno ‘Mani pulite’ o alle commistioni tra politica e criminalità organizzata), quanto a scellerate decisioni legislative, che risultano criminogene nella misura in cui ‘normalizzano’ o fomentano la realizzazione di illeciti: entrambe eventualità tutt’altro che remote, e che la

⁸ C.E. PALIERO, *Il Mercato della Penalità*, Torino, 2021, p. X.

⁹ Sul rapporto con l’empiria v. D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, p. 15: «... un elemento essenziale è dato dall’attenzione ai fatti: dalla rilevazione delle situazioni reali su cui intervenire, allo studio delle possibili alternative d’azione, alla verifica dei risultati realizzati in rapporto alle iniziali aspettative». L’aspirazione a costruire una politica criminale criminologicamente orientata non è nuova ed è sempre stata circondata da costante fiducia nella criminologia quale indicatore essenziale di una corretta azione legislativa: v., ad esempio, E. MEZGER, *Kriminalpolitik auf kriminologischer Grundlage*, München, 1934, come citato da G. VASSALLI, *Politica criminale e criminologia*, in F. FERRACUTI (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina criminologica e Psichiatria forense*, I, Milano, 1987, p. 246. Sui rischi connessi a una politica criminale sbilanciata in senso empirico si esprime L. MONACO, *Prospettive dell’idea dello “scopo” nella teoria della pena*, Napoli, 1984, pp. 73 ss.

storia si è incaricata a più riprese di palesare¹⁰. La locuzione funziona nella comunicazione tra chierici, meno nel discorso pubblico. Del resto, lo sforzo al quale sono chiamati i penalisti per rendere accessibile il proprio linguaggio ai non addetti ai lavori passa anche attraverso la sostituzione di terminologie che non suonano immediatamente comprensibili ai destinatari di un *talk show* o ai lettori di un quotidiano. Meglio, allora, quando ci si rivolge al *quisque de populo*, ricorrere a espressioni maggiormente indicative, come ‘politiche di controllo sociale’, ‘politiche coercitive’, ‘politiche anti-crimine’, ‘politiche sanzionatorie’ *etc.*

In secondo luogo, se per un verso si tratta di espressione che si lascia apprezzare perché consente di tematizzare la messa in campo di strumenti (penali ed extra-penali) finalizzati al contrasto/prevenzione di qualcosa che la società, in un certo momento storico, definisca appunto come ‘criminale’ — in ciò strettamente legandosi alla criminologia e, in particolare alla definizione del suo oggetto, appunto ‘criminale’ — oltre che per la capacità di veicolare l’idea, coltivata dalla dottrina, della residualità della sanzione penale, autentica stella polare della politica criminale; d’altra parte, non sembra restituire a pieno, sia pure con l’inevitabile dose di sintesi connaturata a ogni formula breviloquente, l’esistenza di due correnti di analisi ed elaborazione teorica che meritano di essere tenute distinte.

Come suggerito dall’Onorato, da un lato sarebbe preferibile parlare di ‘scienza della legislazione penale’, allorché l’impresa migliorativa sia esercitata su una disciplina penale di nuovo conio e/o su una disciplina penale che richiede adeguati correttivi. È il caso di ripensamenti che riguardino istituti della parte generale del codice penale, o di interventi aventi a oggetto la scrittura o riscrittura di norme incriminatrici (si pensi al testo dell’art. 612-ter c.p. o al tornio legislativo al quale è stato sottoposto, a più riprese, il delitto di abuso d’ufficio)¹¹. Dall’altro, è esperienza frequente che il penale venga convocato al tavolo della politica del diritto come disciplina di chiusura, che suggella un programma di tutela di determinati beni giuridici o campi di materia, facendo brillare il suo carattere sanzionatorio (si pensi al t.u. ambiente, alla disciplina in materia di antiriciclaggio, di sicurezza sul lavoro *etc.*), sicché in questo caso sarebbe più appropriato parlare di ‘scienza della regolazione’.

Intendiamoci: è ben possibile registrare contaminazioni tra i due scenari, ma mentre il primo è tutto interno all’area penale, il secondo sposta la riflessione al di fuori dello steccato disciplinare e la colloca nel più ampio quadro delle c.d. politiche pubbliche, rendendo il penale uno dei possibili sbocchi cui attingere per ottenere una riduzione delle offese o la conformità a comportamenti socialmente desiderati.

¹⁰ Per tutti cfr. H.M. ENZENSBERGER, *Politica e crimine*, trad. it. a cura di D. Zuffellato, Torino, 1998.

¹¹ Sintomatici dell’apporto qualitativo che la dottrina può dare all’attività legislativa sono gli esiti dei lavori dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, propedeutici alla riforma del sistema sanzionatorio e dei delitti contro la persona e consultabili su www.aipdp.it. Con riferimento al primo ceppo di interventi, v. E. DOLCINI-A. DELLA BELLA (a cura di), *Le misure sospensivo-probatorie. Itinerari verso una riforma*, Milano, 2021. Sul laboratorio di riforma del codice penale, per tutti, v. A.M. STILE – V. MONGILLO (a cura di), *Politica criminale e riprogettazione del codice penale*, Napoli, 2021, con un intenso contributo di C.E. PALIERO, ‘Riserva di codice’ e riprogettazione della Parte speciale, pp. 207 ss.

La differenza è manifesta e va rimarcata: un conto è discutere la tecnica di redazione della norma assistita dalla sanzione penale, un conto è dibattere se ricorrere al penale come modalità di tutela o come strumento di orientamento.

Nella valutazione sul *quomodo*, la forma è sostanza perché pochi tratti di penna servono a selezionare e combinare vocaboli con i quali disegnare la trama degli obiettivi di politica della giustizia penale di volta in volta perseguiti: depenalizzazione, decriminalizzazione, deflazione, semplificazione probatoria, deterrenza, rieducazione, prevenzione, riparazione, premialità, negozialità, conciliazione, ablazione, conformazione, ripristino *etc.* Nella valutazione sull'*an*, invece, il penale subisce un sano ridimensionamento: è solo uno dei candidati a entrare in azione, e in un ordinamento democratico si legittima se soddisfa i canoni della proporzione e dell'*extrema ratio*.

Il primo approccio possiede natura giuridica, e si ciba di ingredienti usuali come la comparazione, il *drafting*, l'orientamento alle conseguenze, il confronto con il diritto processuale penale e il diritto penitenziario, con le fonti sovranazionali *etc*¹². Nel secondo acquistano pregio ponderazioni su componenti del funzionamento di una politica pubblica quali: le caratteristiche e le modalità di azione degli apparati attuativi, i vincoli finanziari, le preferenze ideologiche, le implicazioni politiche dell'intervento, la resa elettorale, la posizione dei gruppi di interesse, il ruolo dei *media*, le basi empiriche *etc.*, tutte dimensioni non contemplate, se non in minima parte, dalle previsioni normative¹³.

In altre parole, la fattibilità, l'efficacia e l'impatto di una politica pubblica sfuggono all'approccio giuridico tradizionale e richiedono di prendere confidenza con gli studi sulle politiche pubbliche se si desidera approfondire realmente il ruolo che il penale può legittimamente giocare nell'attuazione di una *public policy*.

3. Opzioni sanzionatorie e politiche pubbliche.

Sono dette 'pubbliche' le politiche realizzate da soggetti che condividono la possibilità di ricorrere, in ultima istanza, all'uso legittimo della coercizione. Più precisamente, per politica pubblica o *policy* s'intende «una dichiarazione di un'intenzione, da parte di un'autorità pubblica munita della possibilità di ricorrere alla coercizione legittima, che afferma di voler intraprendere un qualche tipo di intervento volto al cambiamento della situazione esistente, spesso basato su un'interpretazione "teoricamente strutturata" di essa»¹⁴.

¹² Sottolinea le complicazioni recate dalla polverizzazione delle fonti M. ROMANO, *Dogmatica e politica criminale, oggi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 783 ss.

¹³ Sulla necessità di tenere conto di queste variabili anche negli studi di politica criminale cfr. K. ISMAILI, *Contextualizing the Criminal Justice Policy-Making Process*, in *Criminal Justice Policy Review*, 3, 2006, pp. 255 ss. Ancora attuale si rivela l'analisi condotta da T. BERGIN, *How and Why Do Criminal Justice Public Policies Spread Throughout U.S. States? A Critical Review of the Diffusion Literature*, in *Criminal Justice Policy Review*, 22, 2011, pp. 403 ss., sui differenti tassi di successo di medesime politiche criminali tra i diversi Stati U.S.A. e sulle principali variabili di condizionamento.

¹⁴ Per questa definizione cfr. A. LA SPINA, *Politiche pubbliche. Analisi e valutazione*, Bologna, 2020, p. 27.

Elementi essenziali di una politica pubblica sono considerati: gli obiettivi, la predisposizione dei mezzi, una teoria sulle origini del problema, il riferimento a un criterio di interesse generale, l'imputazione a un'autorità pubblica.

Con riguardo allo spazio di agibilità del penale in seno alle politiche pubbliche, risulta utile passare brevemente in rassegna le opzioni di intervento che caratterizzano i più aggiornati strumenti di *policy*¹⁵: si va dalla scelta di tenere non regolato (*nessuna regolazione* o *soppressione di una regolazione*) o di ridurre la regolazione di un determinato settore (*deregolazione*, *semplificazione*), alla ricerca di soluzioni meno vincolanti, meno modificative della condotta dei privati, per poi arrivare alle decisioni più invadenti e restrittive.

In questo ideale *continuum* esistono opzioni basate sulla *volontarietà*, che puntano a conseguire modificazioni di condotta senza prevedere alcun tipo di sanzione: si pensi a campagne di sensibilizzazione sulla pericolosità di un determinato comportamento o alla previsione di codici di condotta o alla posizione di standard, ad adesione spontanea. Di rado sono sufficienti a cogliere lo scopo, più di frequente rientrano in opzioni miste che contemplan la minaccia di rimedi sanzionatori.

Negli ultimi anni la *volontarietà* è stata al centro della c.d. *nudge regulation*, vale a dire approcci che indirizzano le persone in una particolare direzione, ma preservando la loro libertà di scegliere strade alternative¹⁶. Sono congegni che non includono la coercizione e non dovrebbero mai assumere la forma della manipolazione, ma hanno il pregio di costare poco e di non essere particolarmente intrusivi. Esempi pratici possono ricavarsi dal c.d. *soft law*, nel quale una posizione preminente occupano le raccomandazioni contenute all'interno delle linee guida.

Vi è poi l'*autoregolazione*, area nella quale la vigilanza sul rispetto delle regole, e talora anche la produzione delle stesse regole, sono affidate a soggetti ai quali si chiede di conformarsi a un modello normativo prefigurato. In certi casi l'adesione al modello non è volontaria, bensì obbligatoria e si parla di *co-regolazione*. Dall'adesione al modello deriva la possibilità di incentivare il comportamento cooperativo dei partecipi (si pensi a campi presidiati da autorità di controllo, o al d.lgs. n. 231 del 2001). Viene in linea di principio riconosciuta l'opportunità che ai soggetti privati sia lasciato il compito di creare e applicare regole per sé stessi, ma si prevede un controllo pubblico onde evitare il rischio della produzione di regole autoreferenziali, dettate alla luce di interessi delle singole corporazioni.

Sempre più di frequente gli ordinamenti ricorrono poi alla *tassazione* come dispositivo per disincentivare comportamenti non graditi, o alla *regolazione tramite*

¹⁵ Ci si rifà al catalogo ideato da A. La Spina, *Politiche pubbliche*, cit., p. 84 ss.

¹⁶ Un momento cruciale è stata la nomina di Cass Sunstein ai vertici dell'OIRA. A livello legislativo, nel 2011 il Presidente Obama ha emesso l'*Executive Order* n. 13563 "*Improving Regulation and Regulatory Review*", con l'obiettivo di aumentare la qualità della regolamentazione, sollecitando i Dipartimenti e le diverse agenzie a impiegare le migliori tecniche per l'analisi costi-benefici. Successivamente, nel 2015, con l'adozione dell'*EO* n. 13707 "*Using Behavioral Science Insights to better Serve the American People*", gli stessi soggetti sono stati spinti a identificare politiche, programmi e operazioni che, attraverso l'applicazione dei *Behavioral Science Insights*, potessero accrescere il benessere della collettività. In argomento v. C. SUNSTEIN, *Nudging: A Very Short Guide*, in *Business Economics*, 54, 2019, pp. 127 ss.

informazione o trasparenza, che prevede l'obbligo di rendere palesi certe informazioni chiave, o ancora al *modello ingiunzionale*, tipico dell'*antitrust*.

Infine, sussiste la *regolazione diretta*, con la quale vengono individuati alcuni comportamenti o requisiti che diventano oggetto di obblighi o di autorizzazioni, assistiti da sanzioni sufficientemente efficaci da dissuadere i potenziali violatori. Un cenno merita anche la *regolazione c.d. differenziata*, qualora anziché riservare il medesimo trattamento a tutti i soggetti di una certa categoria, essa viene scomposta in sottocategorie e a ciascuna di queste vengono destinate regole differenti, più costose per alcune, meno per altre.

Come si vede, non solo il penale compare sull'ultimo gradino della scala, abitato dalle sanzioni, e occupa l'angolo del gradino, perché gli vengono preferite sanzioni meno invasive, ma non interviene a reprimere condotte immediatamente lesive di interessi meritevoli di protezione, bensì solitamente presidia violazioni di procedure, che sanciscono il fallimento di un dialogo con il trasgressore e rendono necessario ristabilire la credibilità del precetto e degli apparati di controllo.

Detto ciò, la scelta di insediare l'esame del penale all'interno delle politiche pubbliche presenta almeno un paio di vantaggi, sebbene sconti altrettanti limiti.

Sul piano delle poste attive, va sottolineata la consapevolezza degli esperti di *public policies* circa il gradualismo che deve contrassegnare le risposte a condotte non ottemperanti e la moderazione che deve contraddistinguere la fruizione dell'alternativa sanzionatoria: una sintonia di vedute che li allinea ai penalisti nel nome della sussidiarietà¹⁷. Deve poi aggiungersi, sempre sotto il profilo metodologico, che il coinvolgimento del diritto penale a mo' di *chien de garde*, sollecita il penalista alla conoscenza interdisciplinare dell'area 'merceologica' incisa dalla previsione di pene, mettendolo nelle condizioni di offrire un contributo all'allestimento di incriminazioni efficaci, oltre che rispettose dei principi guida in materia penale.

Sotto diverso aspetto, compulsando la letteratura in tema di politiche pubbliche ci si avvede di come raramente si vada al di là dell'evocazione della marginalità dell'intervento penale: in altre parole, negli esperti di valutazioni sulla *res pubblica* non affiora una piena padronanza delle implicazioni che la scelta di introdurre norme incriminatrici produce sia a carico degli autori dei comportamenti vietati, sia in ordine alla tutela dell'interesse protetto, sia sul più esteso pianeta giustizia¹⁸.

¹⁷ Il modello di *pyramidal enforcement* si fonda su una 'logica scalare' in forza della quale solo qualora falliscano forme di persuasione morale all'osservanza dei precetti si ricorre a strumenti sanzionatori partendo da quelli meno invasivi offerti dal diritto civile e amministrativo per poi, in linea con il principio di *extrema ratio*, ricorrere al diritto penale. L'elaborazione di tale modello si deve a J. BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford, 2002, pp. 29 ss. Sul tema cfr. anche C. MAZZUCATO, *Giustizia esemplare. Interlocuzione con il precetto penale e spunti di politica criminale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Torino, 2011, pp. 408 ss.; B. SPRICIGO, *Un approccio "responsivo" per le ipotesi di illecito colposo in ambito medico*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, pp. 107 ss.

¹⁸ Per stare al panorama italiano, basta sfogliare i fascicoli della *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche* per notare l'assenza di qualunque riferimento a profili di rilevanza penale degli interventi pubblici proposti o esaminati. Diversa è l'impostazione negli Stati Uniti, anche perché sia i *practitioners* sia i *policymakers* possono fare affidamento su collaudati strumenti di raccolta dati e analisi come il *CrimeSolutions.gov*, l'*Evidence-Based*

Senza contare, ed è il dato che desta maggiore allarme, che una politica pubblica degna di questo nome non può prescindere da meccanismi di valutazione, tanto ‘a valle’ quanto ‘a monte’. Peccato, però, che la valutazione delle politiche pubbliche viva da noi una stagione ancora aurorale. In passato si è cercato di adeguarla ai più avanzati standard europei (nel 1999 si volle introdurre l’Air — l’*Analisi d’impatto della regolazione* — di chiara derivazione britannica), ma l’Air viene spesso aggirata e, quando viene svolta, i risultati non possono dirsi soddisfacenti. Quanto alla valutazione *ex post*, meglio tacere: in Italia è raramente praticata ed è quindi difficile trarne i necessari insegnamenti.

4. Il monitoraggio delle riforme che introducono norme penali.

In effetti Per risultare effettive le politiche pubbliche devono poter contare su adeguate attività di valutazione *ex ante* ed *ex post*, a sostegno del *decision making*, anche solo per scongiurare annunci simbolici o, peggio, progettazioni faraoniche, destinate a finire come ... il galeone Vasa. Ben vengano, dunque, soluzioni che nascono, si alimentano e si modificano nel tempo, facendo leva su approcci *data driven*, ove ambiscano a risultare effettive¹⁹. Si tratta di aspetto sul quale tutti concordano²⁰, ma il consenso unanime rischia di mettere in disparte la lezione foucaultiana sui rapporti tra sapere e potere: l’accumulo e l’elaborazione di dati, se messi al servizio delle pratiche di controllo sociale, possono conculcare le libertà in modo più efficace, non necessariamente legittimo.

Il *caveat* è d’obbligo, ma non scalfisce la necessità di sottoporre a monitoraggio lo stato di attuazione di una disciplina connotata dalla minaccia di sanzioni penali, in modo da valutarne, nel medio periodo, l’impatto nei settori di pertinenza e di individuare le responsabilità in caso di insuccesso, focalizzando l’attenzione sul piano della c.d. *accountability*²¹.

È appena il caso di sottolineare che sistemi di monitoraggio ben congegnati possono fornire un sensibile apporto all’esecuzione dei progetti di riforma, in forza del principio per il quale non solo si monitora ciò che viene fatto, ma « viene fatto solo ciò che si monitora » (« *what gets monitored gets done* »)²².

Policing Matrix, il *Blueprints for Healthy Youth Development*, i *Campbell Collaboration Systematic Reviews*. In tema v. L.O. ROBINSIN – T.P. ABT, *Evidence-informed criminal justice policy*, in T.G. BLOMBERG et al. (a cura di), *Advancing Criminology and Criminal Justice Policy*, New York, 2016, pp. 11 ss.

¹⁹ Sulla necessità di strutturare l’*enforcement* penalistico alla luce dell’effettività, impossibile non rinviare alle sempre attuali considerazioni di C.E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, Napoli, 2011.

²⁰ Da ultimo, con minime variazioni sul tema, J. BRANCALE et al., *Building Collaborative Evidence-Based Frameworks for Criminal Justice Policy*, in *Criminal Justice Policy Review*, 38, 2021, pp. 795 ss.

²¹ Sulle tecniche di monitoraggio v. W.N. WELSH – P.W. HARRIS, *Criminal Justice Policy and Planning*, New York, 2016, pp. 167 ss.

²² Per un esempio in tale direzione si segnala che, nell’ambito del PNRR e quale strumento di attuazione della ‘riforma Cartabia’, con d.m. 28 dicembre 2021, è stato istituito il ‘Comitato tecnico-scientifico per il monitoraggio sull’efficienza della giustizia penale, sulla ragionevole durata del procedimento e sulla statistica giudiziaria’. Si tratta di un organismo di consulenza e di supporto nella valutazione periodica del raggiungimento degli obiettivi di accelerazione e semplificazione del procedimento penale, nel rispetto dei

Monitorare un progetto di riforma significa controllare e misurare lo stato di avanzamento e verificare il raggiungimento dei risultati attesi, avvalendosi di appositi indicatori. Da questo punto di vista, sarebbe desiderabile che ogni nuova legge che annunci l'impiego di sanzioni penali contenga e finanzia un'attività di monitoraggio sistematico dei risultati e la fissazione di una sorta di 'tagliando', decorsi cinque/dieci anni, salvo diversa urgenza, in modo da stilare un primo bilancio e intervenire per correggere deprecabili inerzie degli organi esecutivi o prassi distorsive della volontà parlamentare.

Anche per tale via potrebbe forse porsi un freno a quella che è stata definita *Kriminalpolitik im kleinen*, per descrivere criticamente l'operato della magistratura ordinaria, spesso protagonista, attraverso l'attività di interpretazione, concretizzazione e applicazione del diritto a casi 'scoperti'²³, di episodi di creazionismo pretorio o di politica criminale *de lege lata*, che danno vita al deplorabile fenomeno del 'giudice di scopo'.

Si tratterebbe di un auspicabile quanto singolare ribaltamento del motto lisztiano, con l'assegnazione al momento politico della funzione di *barriera* contro le degenerazioni del diritto penale vivente.

canoni del giusto processo, nonché di effettiva funzionalità degli istituti finalizzati a garantire un alleggerimento del carico giudiziario.

²³ Così M. DONINI, *Dogmatica penale e politica criminale a orientamento costituzionalistico*, in *Del. pene*, 3, 1998, pp. 60 ss.