

APPUNTI PER UNA RIFLESSIONE CRITICA SUL PROCESSO PENALE

- Il carattere "mercantile" dell' attuale processo

-

Il codice di procedura penale del 1989 doveva rappresentare un "corpus normativo" destinato ad introdurre nel nostro sistema un processo penale caratterizzato da maggiori garanzie per l'imputato e da una struttura "più" paritaria in cui accusa e difesa dovevano essere effettivamente sullo stesso piano.

L'avvento della nuova disciplina doveva segnare il passaggio da un sistema penale autoritario ad un sistema di carattere - per così dire - mercantile, in cui rilievo centrale doveva assumere, e nel tempo così è successo, una gestione economica della materia penale, attraverso una risoluzione anticipata dei procedimenti (con previsione di sconti per indagati e imputati e con rinuncia da parte dello Stato al concreto esercizio dell'azione penale).

Il sistema approntato dal legislatore, affinato nel tempo fino alla previsione del cd. patteggiamento allargato (l. 134/2003), ma ancora prima rafforzato dalla previsione, per esempio, sempre a scopo deflattivo, dell'abbreviato cd. condizionato (L. 479/99), ha prodotto effetti devastanti nei confronti dei soggetti economicamente più deboli, incoraggiati dal sistema (e dai costi alti del dibattimento) a rinunciare ad eventuali ragioni di merito e ad accettare esiti anticipati economicamente meno gravosi, ma con evidenti compressioni delle possibilità della difesa e con connotazioni inquisitorie ancor più pregnanti che nel codice del 1930.

E' ben vero che a partire dalla legge n. 217/90 (oggi T.U. 115/2002) è stata data attuazione, almeno parziale, all'art. 24 co. 3 Cost., laddove si fa riferimento ad appositi istituti per assicurare la difesa dei non abbienti, ma lo stato di applicazione della legge non è omogenea in tutto il territorio e, comunque, lascia scoperti di reali garanzie difensive non solo coloro che si attestano su redditi bassi, ma ritenuti non tali da integrare la nozione di non abbienza, ma anche tutti gli stranieri non identificati o di cui non è certa l'identità, il che si traduce nella compressione reale del diritto di difesa per molti soggetti, sia indagati/imputati che persone offese.

Va poi aggiunto l'atteggiamento non collaborativo da parte della magistratura (in larga misura), che tende a rendere difficoltosa l'applicazione della legge (in parte "motivato", ma non giustificato, anche da comportamenti non corretti da parte dell'avvocatura), ed appare orientata, da molto tempo, a sostenere la creazione di uffici di difesa pubblici, ispirati al modello anglosassone, inseriti in modo organico nell'amministrazione della giustizia, rivolti ai ceti non abbienti e al contempo meno onerosi per le finanze dello Stato.

Questa soluzione, di cui non si disconosce la "praticità", porta come conseguenza l'evidente compressione dell'autonomia del difensore e della libertà di scelta della persona coinvolta a vario titolo nel processo penale, a cui viene negata questa facoltà per ragioni di censo (peraltro la stessa Unione delle Camere penali ha manifestato

contrarietà a siffatta prospettiva).

Di certo ha rappresentato un passo avanti notevole anche la disciplina (L. n. 60/2001) tesa a ridare dignità al difensore di ufficio (restando ferma la opzione ideologica della difesa tecnica come condizione imprescindibile nello svolgimento del processo) e al contempo effettività al diritto di difesa.

In realtà l'impoverimento complessivo delle fasce di popolazione coinvolte dal processo e nel processo rende sempre più astratta la possibilità di garantire pari opportunità di difesa, mentre al contrario i ceti più abbienti possono permettersi strategie difensive più complesse e comunque più complete.

Non può poi disconoscersi che la applicazione della normativa sulle indagini difensive (L. 367/2000) dimostra che trattasi di strumento che comporta oneri economici e un dispendio di tempi ed energie che rendono limitata l'utilizzazione delle possibilità investigative da parte dei difensori di persone non abbienti, con ulteriore diversificazione delle possibilità di difesa (e tralasciando in questo ragionamento il tema invece "trasversale", e pure importante, del ruolo del difensore nell'espletamento di indagini a favore del proprio assistito che invece si collega a quanto più avanti si dice a proposito della difficoltà di individuazione del modello).

Un primo importante punto di riflessione sta dunque nel difficile rapporto tra il soddisfacimento di esigenze deflative, e il rispetto della necessità di salvaguardare l'esigenza, connaturata al processo "giusto", di non escludere nessuno da un accertamento pieno o comunque da una scelta consapevole delle opzioni processuali, e comunque non determinate da deficit economici e sociali, così come peraltro previsto dall'art. 3 co. 2 Cost.

IL "FAVOR" PER I RITI ALTERNATIVI

Val la pena di tornare al tema iniziale. Il favor per l'accesso ai riti alternativi, dichiarato nei programmi sulla giustizia anche dei partiti di sinistra, è davvero compatibile, in questo scenario, con un processo che non sacrifichi le esigenze di accertamento dei reati e delle responsabilità, e che non riduca la giurisdizione ad un ruolo spesso di mero strumento di controllo della deflazione dei procedimenti?

La deflazione dei processi, la riduzione del carico delle pendenze non sono principi, sono obiettivi o strumenti per rendere possibile l'attuazione di un processo che sia il più possibile giusto, non discriminatorio, capace di garantire i diritti degli imputati, delle persone offese, della collettività.

Non a caso ad un tendenziale favor per l'allargamento dei riti alternativi (si pensi alla possibilità, forse non remota, di un patteggiamento senza limiti edittali) si è accompagnata la reintroduzione e/o la accentuazione di poteri di stampo inquisitorio in capo al GUP, capace di intervenire nella indicazione e nella assunzione di prove decisive con modalità non compatibili con il modello accusatorio in senso stretto, quasi a

garantire la possibilità di una supplenza del giudice a fronte di una inerzia anche dell'imputato o del suo difensore (si veda l'attuale art. 422 c.p.), così come avveniva nella vigenza del codice di rito previgente.

Del resto, la stessa Corte Cost. (27.02.2002 rel. Neppi Modana), intervenendo in tema di controllo giurisdizionale sull'omessa concessione da parte del GUP dell'abbreviato condizionato, e ritenendo che il controllo medesimo possa avvenire in limine litis da parte dello stesso Tribunale, conferma l'assoluto favore per una rapida, o comunque meno impegnativa definizione dei procedimenti, così come determinata dalle modifiche introdotte dalla legge Carotti in poi.

Dunque, al dato formale della parità delle parti, da tempo fiore all'occhiello di una cultura falsamente garantista come quella di centro-destra, ma purtroppo non solo, si contrappone il dato sostanziale di cui si è fatto cenno.

Certo, come da più parti viene detto, il processo non può essere giusto se non è *anche* ragionevole nella sua durata, e in tal senso gli strumenti deflattivi aiutano a contenere i tempi di definizione dei procedimenti, oggi inaccettabili, come la Corte Europea ha ripetute volte affermato, ma al contrario un processo veloce non è necessariamente equo.

Va ricordato che la stessa Convenzione Europea per diritti dell'Uomo definisce il tempo del processo "giusto" del processo come ragionevole, il che non significa necessariamente veloce, ma adeguato alle necessità di preparare la difesa, e che nella richiesta di riduzione dei tempi del processo non si può mai dimenticare il riferimento a questa primaria esigenza (e poi a tutte le altre, compresa quella di una giustizia più efficiente nel senso di meno costosa e in qualche modo esemplare).

E del resto, a proposito della ragionevole durata del processo, va sottolineato come il codice del 1989 non abbia mai davvero funzionato: resistenze di ordine culturale e ridotta consistenza delle risorse destinate alla giustizia hanno impedito che la riforma decollasse, e i rimedi che nel tempo si sono proposti sembrano prescindere da ogni riflessione organica.

Senza dimenticare che la disciplina del codice di rito consente, in realtà, di protrarre per tempi non previsti la durata delle indagini, senza nessuna reale possibilità di controllo in tal senso e senza nessuna sanzione diversa da quella della inutilizzabilità delle prove assunte dopo la scadenza dei termini, che poco incide, come è noto, sulla durata del procedimento.

Né a questo proposito può accettarsi che il rimedio venga identificato, tra gli altri prospettati, nella eliminazione del processo d'appello, non perché non si possa arrivare anche ad una diversa configurazione dello stesso (non alla sua soppressione), ma perché va respinta la logica economicistica disposta a sacrificare le garanzie in nome di una maggior efficienza.

Mancano risorse, addetti alle cancellerie, ausiliari, magistrati. La distribuzione delle risorse esistenti è spesso irrazionale e/o frutto di privilegi. Ci sono uffici giudiziari con un esubero di magistrati rispetto ai carichi di lavoro (come le procure generali) ed altri

del tutto insufficienti.

Manca un controllo reale sull'operato dei magistrati, che non può avere caratteristiche tali da inficiare mai autonomia ed indipendenza, ma deve impedire che queste prerogative costituzionali diventino privilegio.

L'esperienza quotidiana delle aule di giustizia mostra quali sono gli effetti perversi della scelta meramente deflattiva sulla stessa magistratura, deresponsabilizzata tanto da proporre spesso con insistenza la definizione dei procedimenti con patteggiamenti e, sul versante dell'abbreviato, irrigidita in tema di valutazione della prova e di trattamento sanzionatorio, soprattutto quando si tratta di reati di particolare gravità lasciati al giudizio del singolo giudicante.

Se, da una parte, è ovviamente auspicabile una riduzione dei meccanismi che producono differenziazione, allo stato è importante chiedersi fino a che punto è accettabile ridurre l'area dell'accertamento e consentire senza limiti il ricorso ai riti alternativi.

PROCESSO ACCUSATORIO ED EFFETTIVITA' DEL GIUSTO PROCESSO

E, d'altra parte, a questi temi è sotteso quello più importante, a cui spesso si sfugge, **ed è quello relativo a ciò che si intende per processo accusatorio, se cioè davvero pensiamo ad un modello fondato sul contraddittorio tra le parti nella formazione della prova, con netta separazione tra indagine e dibattimento, ma comunque orientato ad accertare la verità e a tutelare i diritti degli imputati ovvero se il processo deve costituire la mera risoluzione di una controversia in cui le parti sono uniche protagoniste** (si veda sul punto la puntuale analisi di Paolo Ferrua, pag. 203 e seg. in “ Diritto penale minimo “ a cura di Umberto Curi e Giovanni Palombarini, Donzelli editore).

E una riflessione relativa al modello di processo con il quale ci confrontiamo non può esimerci da un accenno ad altro tema ineludibile, quello cioè relativo alla effettiva e con ogni probabilità ineliminabile **disparità di posizioni che il pubblico ministero e il difensore rivestono**, atteso che il p.m. è titolare di un dovere istituzionale di compiere accertamenti anche favorevoli all'indagato (art. 358 c.p.p.) in quanto portatore di un interesse collettivo, a fronte di una posizione e interesse di tipo individuale tutelata dal difensore che non è organicamente inserito nell'amministrazione della giustizia.

Il che non significa ovviamente "svilire" il ruolo del difensore, il cui riconoscimento è nell'art. 24 Cost. ed attiene al diritto "naturale" delle persone di essere destinatarie della tutela necessaria a far valere i diritti di cui sono portatrici, sia come persone offese che come autori presunti o effettivi di reati.

Significa prendere atto, e tentare una riflessione, delle difficoltà insite in una formale proclamazione di parità delle parti, a cui però corrisponde un diverso ruolo "istituzionale" e una diversa condizione delle persone che accedono al sistema giustizia

(il tema ripropone anche il ruolo dell'avvocato nella raccolta di elementi probatori, la sua qualifica e la disciplina che ne consegue anche in tema di responsabilità)
(interessanti sono sul punto le osservazioni di Massimo Nobile, in " Diritto penale e processo ", 1, 2001, p. 12 e seg.).

La variabile, non prevista e forse non prevedibile, della massiccia presenza di immigrati, ha peraltro contribuito ad esasperare le disuguaglianze in tutte le fasi del processo (e poi nella fase della esecuzione della pena), evidenziando o addirittura introducendo problematiche che in un diverso contesto socio-economico avrebbero avuto minor spessore.

I meccanismi di esclusione sociale hanno colpito un numero rilevante di persone, destinatarie di un trattamento differenziato nel processo ma ancor prima da un punto di vista della definizione, spesso diversa ed irragionevole, di ciò che si assume essere illecito e deviante.

Il tema immigrazione, la legge Bossi-Fini (con le significative anticipazioni della legge Turco-Napolitano), il tema del carcere e lo svuotamento del principio rieducativo ex art. 27 Cost. con riferimento ai cittadini extra-comunitari, la scelta della espulsione come misura alternativa, la parziale inoperatività della legge sull'ordinamento penitenziario per gli stranieri sono argomenti noti ma vanno criticamente assunti in una riflessione sul processo penale che si confronti con il dato fattuale e su questo misuri la effettività del giusto processo.

Come è noto, è diventato principio costituzionale il diritto al "giusto processo" (art. 111 Cost.), già sancito dalla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei diritti dell'uomo (art. 6), che riguarda non solo il processo penale, ma anche quello civile ed amministrativo.

Il giusto processo si dovrebbe concretizzare del diritto di ciascuno ad essere giudicato davanti ad un giudice terzo ed imparziale, in condizioni di parità, in un tempo ragionevole.

Nel processo penale, in particolare, la persona accusata deve essere informata, nel più breve tempo possibile, dell'accusa che la riguarda, deve poter interrogare i testimoni a suo carico e citare quelli a favore, disporre del tempo e delle risorse necessarie per preparare la sua difesa ed essere assistito da un interprete se non parla o comprende la lingua italiana. La prova deve formarsi nel contraddittorio delle parti, salve eccezioni, per poter essere utilizzata nel dibattimento.

Val la pena, in questa riflessione, soffermarsi sugli ultimi aspetti per valutare la effettiva realizzazione del principio costituzionale.

Gran parte dei processi che si celebrano in questo paese riguardano imputati extracomunitari, spesso clandestini, nel senso di non in regola con le norme sull'ingresso e permanenza sul territorio dello Stato.

La ragione per cui il dato numerico è incontestabile dipende da molti fattori, ma certo anche da una scelta non recente di dedicare molte energie giudiziarie alla criminalità cd

di strada o microcriminalità, e di rendere sempre più faticosa l'attenzione in altri settori di necessario intervento (criminalità economica, ambientale, ecc.).

La emanazione della legge Bossi-Fini, per fare un esempio, ha comportato l'aumento dei processi con rito direttissimo del 50% nei confronti peraltro di persone colpevoli di essere rientrate nel territorio dopo essere state colpite da provvedimento di espulsione amministrativa o di non avere ottemperato all'ordine di allontanamento del questore.

Dunque, è anche con riferimento a questa tipologia di persone coinvolte nel processo che dobbiamo prestare attenzione per la **verifica della effettività dell'art. 111 Cost.**

E' bene dire subito che lo straniero irregolare non ha diritto di partecipare al procedimento che lo riguarda (stesso ragionamento vale per la persona offesa, che merita considerazioni a parte), se non quando il giudice necessita della presenza dell'imputato per accertare la responsabilità di altri concorrenti nel reato (e quindi in vista di chiamate in reità) o nell'interesse di quella persona offesa che però, se straniera irregolare, non può stare nel processo che la riguarda. Sembra un rompicapo, ma è solo la realtà di questo paese.

Ulteriore eccezione all'ordinaria assenza dell'imputato dal processo: nel caso di processi per reati di particolare gravità, non può essere disposta l'espulsione (e quindi l'imputato può rimanere), non tanto per assicurare il soddisfacimento di esigenze difensive, quanto per ragioni di esemplarità della possibile punizione, con la conseguenza paradossale che sono impediti a difendersi proprio coloro che incorrono nella violazione di leggi penali in ragione della marginalità sociale in cui sono costretti a vivere, mentre di fatto il diritto di difesa viene riconosciuto, come deve essere, ma in questo caso solo per effetto indiretto di questo meccanismo, a coloro che traggono magari anche dalla stessa immigrazione ingenti profitti.

Sembra incredibile, in tempi di sfrenato richiamo al garantismo nei processi di alcuni potenti, ma è così.

Già nella precedente legge Turco-Napolitano la situazione aveva analoghe caratteristiche, ma veniva "attenuata" dalla concessione di permessi per motivi di giustizia che consentivano all'interessato di rimanere in attesa dell'esito processuale.

E ciò accadeva in epoca precedente alla costituzionalizzazione del principio del "giusto processo".

Oggi, dopo la legge costituzionale n. 2/'99, in assoluto ed insanabile contrasto con quanto introdotto in Costituzione, la priorità perseguita dall'attuale legislatore è quello di rendere effettivo l'allontanamento dell'irregolare, comprimendo il diritto di difesa.

Tanto è vero che lo straniero persona offesa o sottoposto a procedimento penale, una volta allontanato, può essere autorizzato a rientrare in Italia per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa, con domanda presentata attraverso l'autorità consolare e rivolta al questore, titolare del potere autorizzativo, che peraltro è organo amministrativo, e al quale è rimessa una valutazione che può essere solo dell'autorità giurisdizionale.

A prescindere dalla elasticità dei criteri utilizzati per stabilire quale è il tempo necessario per preparare la propria difesa, le difficoltà di rientro, sia ordine burocratico che economico, rendono di fatto poco esperita la descritta procedura e vanificano anche questa residuale possibilità di presenziare al proprio processo.

Difficile sostenere la compatibilità con il modello di "giusto processo" della previsione di un allontanamento immediato e coattivo dal territorio dello Stato per il cittadino extracomunitario a prescindere dall'esito del processo, che potrebbe vederlo assolto e rispetto al quale si anticipano gli effetti negativi di un accertamento della responsabilità ancora da venire, in palese contrasto anche con la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 Cost.

L'imputato è assente forzato dal proprio processo, non può partecipare alle scelte difensive che lo riguardano, non può ascoltare chi eventualmente lo accusa, insomma è estraneo a se stesso.

La Corte Costituzionale è stata di recente investita della questione di legittimità delle norme della l. n. 189/'02 (Legge Bossi-Fini) che contrastano, secondo il Tribunale monocratico di Roma che ha trasmesso gli atti alla Corte, con il principio del giusto processo (art. 111 Cost.), della presunzione di non colpevolezza (art. 27 Cost.), del diritto di difesa assicurato in ogni stato e grado (art. 24 Cost.) e con il principio di indipendenza della magistratura (art. 104).

Sarà importante l'esito di questa pronuncia, che avrà riflessi decisivi sul modello di processo che questo paese andrà praticando nei confronti di fasce crescenti di popolazione.

Ad oggi è evidente la scelta politica di colpire quella marginalità sociale prodotto delle migrazioni di massa a cui si pensa di far fronte con il respingimento continuo, e con la negazione altrettanto ferma di diritti universalmente riconosciuti dalle Convenzioni internazionali.

Il giusto processo non vale per quel modello di regolamentazione giudiziaria dei conflitti che assume sempre più forte connotazione di classe. Non a caso si parla da tempo di “doppio binario”, di diritto penale “speciale” a rimarcare come la giustizia regoli il proprio cammino e le proprie modalità espressive e regolamentari a secondo della rilevanza e connotazione sociale di chi resta coinvolto.

E non a caso il respingimento politico e giuridico riguarda anche le persone offese irregolari nel territorio dello Stato. Questo tema richiede, per complessità, una trattazione forse autonoma, ma qui rileva che la gran parte dei cittadini extracomunitari che entrano nel nostro (come in altri paesi) sono vittime di reati (dal traffico di esseri umani allo sfruttamento e reclutamento della prostituzione di donne e minori, alle organizzazioni criminali che trasportano e introducono migranti nel territorio dello Stato con rischi altissimi per la vita delle persone trasportate).

Anche in questo caso la scelta politica è rifiuto di aderire alle indicazioni provenienti anche dall'Unione Europea, oltre che dalle Convenzioni internazionali, perché ciò significherebbe riconoscimento di diritti .

La decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea adottato il 15 marzo 2001 riconosce infatti specifiche garanzie e diritti (tra cui assistenza, partecipazione al processo, patrocinio legale a spese dello Stato) alle persone fisiche che hanno subito un pregiudizio fisico o morale in conseguenza di atti od omissioni considerati reati in uno Stato membro, riconoscimento che include tutte le persone straniere irregolarmente sul territorio che sono vittime di reati.

Ma questa indicazione rappresenta proprio il cammino antitetico a quello già intrapreso dai precedenti governi, ancorato alla tutela della vittima solo in caso di contributo processualmente rilevante e fermo nel non riconoscere come molte delle persone coinvolte nei processi penali spesso, prima di divenire indagate e imputate, sono vittime titolari del diritto ad una reale protezione sociale.

Sul versante opposto l'attuale governo di centro-destra ha inaugurato, o meglio consolidato una fuga dal processo per tutti coloro che, per ragioni politiche, economiche o "altre", meritano di essere legibus soluti, fino ad una concreta normazione ad hoc (dalla legge Cirami a quella sulle rogatorie, ecc.), ed ha instaurato un regime di privilegio che va molto oltre la normazione di classe propria di ogni stato liberal-borghese.

Il processo, anche nelle linee di riforma, è destinato a divenire un inutile orpello (dal progetto Pittelli-Anedda in poi), mentre il ventaglio di possibilità di imbrigliare l'accertamento della verità quantomeno processuale renderà il processo, per chi potrà permetterselo, un fastidioso contrattempo.

La pretesa, sempre più arrogante, di sottrarre al controllo di legalità i livelli più significativi dell'attività economica e finanziaria nonché di quella politico-amministrativa è stata accompagnata dalla repressione sempre più dura della marginalità.

Del resto l'assenza di politiche sociali di ampio respiro, capaci di confrontarsi coraggiosamente con nuovi e complessi fenomeni sociali, la fatto sì che la stessa sinistra di governo non abbia saputo fare molto meglio, caratterizzandosi per una politica della sicurezza incentrata sull'aumento di figure di reato e di penalità.

LA TUTELA DELLA PERSONA OFFESA

Abbiamo accennato, sia pure con riferimento ad una situazione particolare, al tema della **tutela della persona offesa**, da sempre considerata inutile orpello del processo penale e certo non favorita dalla riforma del 1989.

Anche "a sinistra" manca una approfondita riflessione su questo tema, eppure quando si propone una concezione diversa di sicurezza, nel senso di diritto ad una esistenza libera e dignitosa in una società solidale, è necessario riconoscere che accanto alla tutela dei beni collettivi, comunque sempre meno tutelati, esistono diritti individuali lesi da reato, quali l'integrità fisica e lo stesso patrimonio (in particolar modo nel caso delle fasce meno abbienti) che non possono essere più dimenticati, sempre in un'ottica che interpreti

la rilevanza dei beni in senso costituzionale.

E il tema delle vittime, che ci riguarda come collettività e come singoli, si pensi alla tutela dell'ambiente e alla salute, impone la necessità di ritrovare dentro il processo (o meglio nel corso del procedimento) e anche fuori e prima dello stesso e forme di riparazione per chi ha subito pregiudizio (si è visto in che senso va anche la Comunità europea) anche al fine di favorire un diverso rapporto tra imputato, persona offesa e organizzazione sociale, diminuendo la richiesta di punizione come vendetta che spesso anima le parti private nel processo e facendo sentire a chi subisce un danno che la collettività è capace di farsi carico della riparazione.

Questo non significa affatto dimenticare l'analisi dei meccanismi che producono devianza, da una parte, e insicurezza, dall'altra, ma anzi rimarcare come il valore simbolico dello strumento penale nella risposta alla insicurezza, reale o fittizia, vada ridimensionato.

In questo senso sono state già avanzate proposte di estendere il patrocinio a spese dello Stato a tutte le vittime da reato, indipendentemente dalle condizioni reddituali, di prevedere la possibilità di ancorare il patteggiamento all'intervenuto risarcimento almeno tutte le volte in cui lo stesso sia facilmente esigibile (infortuni stradali e sul lavoro, ecc.) (si vedano, per es. gli atti del Convegno di Torino sui "Diritti delle vittime del reato" organizzato dai Giuristi Democratici il 9 giugno 2001).

Sono argomenti su cui è opportuno trovare separati momenti di discussione, anche per la difficoltà di una scelta in tal senso e per i dubbi, legittimi, che tali proposte suscitano.

Del resto la stessa riforma attributiva di competenze penali al giudice di pace (DL.vo 274/2000), per altri versi non condivisibile (come per la scelta di perseguire la strada di una magistratura onoraria che continua ad esercitare spesso anche la professione di avvocato) ha incentivato, sia pure per reati considerati di minor gravità (ma a volte non certo di minor impatto sociale) la riparazione del danno come strumento anche deflattivo, portando alla estinzione del reato.

LA DIFESA DELLA OBBLIGATORIETA' DELL'AZIONE PENALE

Sul futuro del processo, sulla sua riforma incombe, a monte, la **difesa della obbligatorietà dell'azione penale**, non così sentita neppure in vari settori della magistratura più democratica.

Eppure questo è un tema di fondamentale importanza, con evidenti ricadute sul piano costituzionale ed ordinamentale.

L'obbligatorietà dell'azione penale, prevista dall'art.112 Cost., concorre alla realizzazione del principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge (art. 3 Cost.), imponendo all'ordine giudiziario di assicurare un pari trattamento verso tutti i cittadini.

E' evidente che ciò presuppone, e al contempo assicura, almeno in via tendenziale, una magistratura non sottoposta a controllo da parte del potere politico e di quindi davvero indipendente, e perciò in grado di esercitare il controllo di legittimità senza condizionamenti e con soggezione solo alla legge.

Da tempo si dice, ed è vero, che la obbligatorietà dell'azione penale non ha più caratteristiche di effettività, essendo crescente il numero di procedimenti che non vengono definiti e che sono destinati (o vengono avviati) a declaratorie di intervenuta prescrizione (in passato un concreto aiuto proveniva dai provvedimenti di amnistia e indulto).

Con la riforma introduttiva del giudice unico (D.Lgs.19febbraio 1998 n. 51) è noto che si è assistito ad un riconoscimento con atto legislativo della ineffettività del principio di obbligatorietà, sia pure attraverso una norma che si applicava ai processi pendenti alla data di efficacia del provvedimento, l'art. 227, ma che stabiliva criteri di priorità proprio per la loro definizione (data di commissione del reato, gravità, concreta offensività, ecc.).

Allora modesta fu la reazione della magistratura di fronte a quella breccia al principio di obbligatorietà, troppo preoccupata di riuscire a rinvenire soluzioni deflative che alleggerissero il peso di eventuali e concorrenti responsabilità dell'ormai evidente paralisi del sistema giustizia.

Eppure quel riconoscimento normativo ha lasciato un segno indelebile, tanto che continua di fatto ad essere utilizzato, da parte dei capi degli uffici delle procure, quale criterio di orientamento nella scelta di ciò che va perseguito.

Sotto questo governo è stata poi prospettata la possibilità di priorità stabilite anno per anno dal Parlamento secondo scelte di politica criminale del tutto contingenti.

La proposta è anche questa inaccettabile , qualunque sia la maggioranza parlamentare in condizioni di effettuare la scelta, in quanto attraverso una decisione di tipo politico si andrebbe ad indicare ai titolari dell'azione penale quali reati dovrebbero essere perseguiti (e quindi eventualmente poi giudicati), determinando di fatto l'impunità per tutte quelle condotte che, pure sanzionate, non verrebbero perseguite.

E ciò che verrebbe ritenuto non prioritario perseguire è di facile comprensione (e peraltro succede già adesso).

Questa soluzione appare devastante quanto la precedente, e neppure in questo caso la magistratura ha reagito con la fermezza e l'indignazione necessarie, non rendendosi conto che la introduzione di criteri di discrezionalità mina l'indipendenza e l'autonomia della stessa e del principio di uguaglianza dei cittadini a presidio del quale vale la difesa dei primi .

E dovrebbe essere altrettanto chiaro che la consacrazione, in forme date, della discrezionalità dell'azione penale renderebbe comunque pronò il potere giudiziario a quello politico e diventerebbe di minor conto anche il tema della separazione delle carriere, forse non più necessaria qualora il fine della separazione fosse solo quello di

creare condizioni di subalternità dei p.m. all'esecutivo.

Ed è inaccettabile e fuorviante il tentativo di legare il tema della discrezionalità a quello delle carenze del nostro sistema giudiziario, quasi che la causa del dissesto stia nel principio di obbligatorietà.

E quasi che l'efficienza sia appunto un valore assoluto, non collegato ai parametri costituzionali, e non lo siano più la tutela del singolo e della collettività.

Dunque, difesa del principio di obbligatorietà, anche attraverso l'introduzione di formule di proscioglimento per irrilevanza del fatto, come avviene nel processo minorile e in quello davanti al giudice di pace.

SEPARAZIONE DELLE CARRIERE O SEPARAZIONE DELLE FUNZIONI

Va affrontato anche il tema della separazione delle carriere o delle funzioni, che comunque si pone oltre il tema della fase politica attuale.

La separazione delle funzioni è un passaggio davvero necessario, non è dato sapere se sufficiente a realizzare, almeno in parte, il processo di tipo accusatorio.

Sarebbe stato opportuno realizzarlo sotto la precedente legislatura (lo aveva già indicato il ministro di giustizia Flick nel suo organico progetto di riforma): ciò avrebbe impedito al centro-destra di cavalcare la battaglia della separazione delle carriere, peraltro molto condivisa da gran parte dell'avvocatura, per scopi diversi da quello di realizzare un effettivo processo di parti, ma per sottrarre alla magistratura il controllo di legalità, come peraltro è ben chiaro in tutta la riforma ordinamentale proposta dall'attuale maggioranza.

La miopia del precedente governo, e le resistenze corporative di parte della magistratura, che oggi si apre attraverso la presa di posizione dell'ANM alla separazione delle funzioni, l'incapacità di cogliere le disfunzioni e le distorsioni che per anni si sono verificate a causa del passaggio senza limiti dalle funzioni giudicanti a requirenti e soprattutto viceversa, si è oggi trasformato in un potente strumento in mano all'avversario.

LA RIDEFINIZIONE DELLA PARTE SOSTANZIALE

Altro tema di cui bisogna fare cenno, in questa riflessione che vuole essere solo uno spunto di dibattito, è quella relativa alla ridefinizione della parte penale sostanziale, sia per quanto riguarda le fattispecie sia sotto il profilo sanzionatorio.

Da ultimo la Commissione Grosso aveva elaborato un progetto di nuovo codice (approvato nel dicembre 2000), poi è subentrata quella presieduta da Nordio.

Da decenni si aspetta la fine di un inaccettabile ritardo nella emanazione di un nuovo codice (almeno per chi, come Carlo Federico Grosso, crede nella riserva di codice magari accompagnato da testi unici per il riordino delle materie più in evoluzione come l'ambiente, l'urbanistica, ecc.). Attualmente sono presenti nel nostro ordinamento circa diecimila figure di reato, spesso del tutto sconosciute.

Anche sotto questo profilo il governo di centro-sinistra ha perso l'occasione per tentare di realizzare quel diritto penale minimo che doveva non eliminare, ma razionalizzare l'uso dello strumento penale, attraverso una ridefinizione dei beni da tutelare attraverso lo strumento penale e quelli per i quali prevedere come estrema ratio il carcere, prevedendo negli altri casi sanzioni di altro tipo.

Ed invece, come è noto, spesso si è ricorsi all'introduzione di ulteriori figure di reato o all'inasprimento delle pene già previste per rispondere ad una richiesta di sicurezza in parte comprensibile, ma spesso non fondata sulla corretta interpretazione dei dati di realtà (come nel caso degli artt. 624 bis e 625 c.p. per il furto in abitazione e con strappo), ed anzi determinata da una informazione miope e non corretta.

Il tema è complesso.

Val la pena di ricordare anche che in una ipotetica ridefinizione dei delitti e delle pene non si dovrebbe prescindere dal mettere mano a due provvedimenti legislativi che incidono in modo grave sui processi e sul sovraffollamento carcerario, e sono la legge Bossi-Fini e il testo unico in materia di stupefacenti.

Se è vero che il 70% dei processi che si celebrano in questo paese sono legati all'uso di sostanze stupefacenti e che la popolazione carceraria è composta quasi per un quarto da tossicodipendenti e circa al 50% da stranieri non può sfuggire l'entità del problema (a cui l'attuale governo sta rispondendo, dopo la Bossi-Fini con un progetto in materia di stupefacenti che ritorna al concetto di "dose media giornaliera" e così vanificando l'esito referendario).

E' necessario tentare un approccio "altro" al tema della immigrazione e dell'uso delle sostanze, riprendendo anche le vecchie proposte di legge in tema di liberalizzazione delle droghe leggere che purtroppo non avevano raggiunto un sufficiente consenso parlamentare (anche per paura di impopolarità su temi sui quali l'opinione pubblica è stata davvero disinformata).

L'approccio punitivo ha con tutta evidenza fallito, al di là dei "dati parziali" che fornisce il Ministero sulla riduzione degli arrivi di clandestini o quelli riportati nella relazione al progetto di legge in materia di stupefacenti di proposta governativa.

Si pensi ancora, rispetto a questa linea di tendenza, all'introduzione di nuove figure associative "speciali", caratterizzate da un inasprimento di pena rispetto al consueto schema dell'art. 416 c.p.

E il tema dei reati associativi, anche dopo la riforma sciagurata dell'art. 270 bis c.p.,

deve essere ripreso.

E' necessario però soprattutto che si riparta dalla individuazione dei beni che si ritengono davvero meritevoli di tutela penali, così come ricavabili dalla Costituzione, ricomprendendo anche quei nuovi diritti, collettivi e diffusi, che si sono andati affermando e che spesso non trovano adeguata tutela, anche così affermando un diverso modello di società possibile.

Bologna, 30 agosto 2003

Desi Bruno