

$$\frac{A_{12}}{34I}$$

I poteri dello Stato e la Costituzione

Atti del convegno in ricordo del prof. Giuliano Vassalli
Roma, 14 maggio 2010

A cura di
a cura di
Mario Almerighi
Adelmo Manna



Copyright © MMXI
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-3979-3

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: aprile 2011

Indice

I Sessione presiede Mario Almerighi

- 9 Indirizzo di saluto
Giorgio Santacroce

Introduzione

- 17 Disequilibri fra poteri dello Stato e riflessi sulla legislazione penale
Adelmo Manna

Relazioni

- 43 Riforme e controriforme del processo penale
Paolo Ferrua
- 67 I rapporti tra i poteri dello Stato nel diritto interno e la Costituzione italiana
Alfonso Celotto
- 75 I poteri dello Stato e diritto penale
Mauro Catenacci
- 87 I rapporti tra i poteri nel diritto dell'Unione europea
Criseide Novi
- III L'autonomia e l'indipendenza della magistratura
Piero Alberto Capotosti

II Sessione
Presiede Antonio Fiorella

Interventi programmati

- 127 Carlo Brusco
135 Giovanni Buttarelli
143 Giuseppe La Greca

Tavola rotonda

- 151 Roberto Zaccaria
157 Paola Balducci
165 Luca Palamara
171 Mario Scialla
177 Celestina Tinelli
183 Conclusioni
Mario Almerighi

I SESSIONE

Indirizzo di saluto

Giorgio Santacroce

Desidero rivolgere innanzitutto un caloroso saluto di benvenuto agli organizzatori di questa giornata di studio e dare atto che se oggi siamo qui riuniti lo dobbiamo soprattutto alla disponibilità, al fervore, all'entusiasmo e allo spirito di iniziativa del Presidente Almerighi, Presidente di "Economia" e della Associazione "Sandro Pertini". Mi unisco anch'io al ricordo del Professor Giuliano Vassalli che ho avuto illustre contraddittore quando ero pubblico ministero in tanti processi famosi e con il quale ho avuto l'onore di prender parte spesso e volentieri a tante tavole rotonde e convegni relativi alla riforma del processo penale.

Spettando a me fare gli onori di casa, è con orgoglio e con un pizzico di emozione che porto il saluto della magistratura del distretto agli illustri relatori, tra i quali ci sono tanti colleghi e studiosi di chiara fama, ringraziandoli per aver scelto quest'aula per discutere e confrontarsi su un tema di rilevante interesse ed attualità com'è quello, delicatissimo, dei rapporti tra i poteri dello Stato, così come li ha delineati la nostra carta costituzionale. Un tema che ho avuto occasione di affrontare anch'io in più di un'occasione e sul quale sento quindi il bisogno di dire qualcosa.

Due anni fa, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, segnalai che l'abbassamento strisciante del senso dell'etica collettiva e della cultura dei doveri civili che stava caratterizzando la storia del nostro Paese aveva contribuito ad incrinare l'immagine e la credibilità della magistratura in termini di rinnovata fiducia e di consapevole sostegno da parte dei cittadini, costringendo tutti a sperimentare una *legalità difficile*, contraddittoria nelle enunciazioni e incerta e imprecisa nei confini.

Una *legalità difficile* — spiegavo — è quella che si vive quando, dopo l'enunciazione della regola, fa capolino l'occhio furbetto dell'eccezione, quando l'unica regola sicura diventa l'insicurezza della regola, quando l'eccezione si trasforma, gradualmente e sistematicamente, essa stessa in una regola.

Una *legalità difficile* è quella che fa fatica a imporsi e che, proprio per questa sua incapacità, finisce per evocare una legalità perduta e svuotata di contenuti, aprendo la strada alla continua e insistente violazione dei principi fondamentali del vivere civile e democratico: come se la legge, qualunque essa sia e da qualunque parte provenga, non corrispondesse più al sentire comune. Come se esistesse, insomma, una vocazione del nostro tempo a vivere senza il diritto, scivolando — stante l'assenza di interlocutori validi — in territori privi di regole o di sospensione delle regole, lasciando gli utenti del servizio-giustizia ad assistere impotenti al suo lento crepuscolo.

Può sembrare banale segnalarlo, ma l'impovertimento progressivo del senso dell'etica collettiva e della cultura dei doveri civili — e, proiettata in avanti, la *legalità difficile* che vi si accompagna — è destinato ad accentuare una pericolosa asimmetria istituzionale nei rapporti della magistratura col potere legislativo e con quello esecutivo.

È senza dubbio espressione di una *legalità difficile* il perdurante atteggiamento mentale della magistratura e della politica di sospettarsi a vicenda, la difficoltà a coltivare un sereno dibattito che determina l'incapacità di riuscire a trovare un'intesa concreta su temi, come quelli della giustizia, sui quali dovrebbe essere più che naturale il delinearsi di un'ampia convergenza di consensi.

Il fatto è che la legalità è sempre e soltanto rispetto della norma e dei suoi limiti. Perché la legalità, nella sua essenza, è lo strumento che disegna il perimetro e i giusti rapporti di confine tra i vari poteri dello Stato, che fissa le doverose distinzioni di competenze e di ruoli istituzionali tra loro, così da evitare invasioni di campo e di spazi altrui e sovrapposizioni indebite di ambiti, destinate a dar luogo a eccessi di discrezionalità e rischi di arbitrio. È la legalità che assicura reciprocità di posizioni e parità di trattamento nell'essenziale distinzione di competenze tra la giustizia e la politica, fissando gli spazi assegnati all'una e all'altra e consentendo a ciascuna di collocarsi al

posto assegnatole dalla Costituzione, entro binari di correttezza e di rispetto reciproci.

Sul versante specifico della giustizia penale sul quale si concentra buona parte del dibattito odierno, la crisi in atto è certamente sintomo di una legalità difficile. La richiesta di riforme, l'auspicio di una giustizia penale più moderna ed efficiente sono dati pressoché costanti nella storia del nostro Paese e l'attuale momento storico non fa eccezione alla regola. Nella società italiana è radicata da tempo l'insoddisfazione per un sistema penale che non solo non riesce a salvaguardare i più classici tra i beni giuridici contro forme primordiali di criminalità (dall'omicidio allo stupro, dal furto alla rapina) ma non riesce a svolgere nemmeno un'apprezzabile azione dissuasiva contro fenomeno patologici antichi ma oggi particolarmente acuti (come la corruzione e l'usura) e stenta a mettersi al passo con i tempi fornendo risposte adeguate a forme di criminalità caratteristiche della nostra epoca, come la criminalità finanziaria, il riciclaggio dei proventi di capitali illeciti e la criminalità di dimensione transnazionale.

La giustizia penale è oggi largamente inefficace, sia per il corto circuito determinato dal rapporto tra lunghezza dei processi e termini di prescrizione, sia per il carattere virtuale che la pena ha assunto in molti casi, inficiandone la funzione deterrente.

Sul tema della durata occorre però avere le idee chiare. Fissare per legge la durata massima del processo, stabilendo che, decorso il termine finale, tutto si annulla come si pensa di fare introducendo il cosiddetto processo breve, non è certamente il rimedio giusto. Se è vero che il tempo è connotato essenziale della decisione giusta, è anche vero che la brevità del processo non può diventare la caratteristica principale e il valore primario di esso. È vero che la durata del processo deve essere "ragionevole", come recita l'art. III della Costituzione, ma l'importante è che il processo sia "equo" o "giusto" che dir si voglia, secondo i parametri indicati nella stessa norma costituzionale, utilizzando il metodo processuale fondato sul contraddittorio nella formazione della prova (che è l'essenza del processo accusatorio) e sulla parità delle armi tra accusa e difesa.

Ancora una precisazione sul piano delle riforme.

Il principio della *durata ragionevole del processo* non ha una valenza

esclusivamente processuale come si è portati comunemente a credere, ma tocca quella che già Francesco Carrara chiamava la *nomorrea penale*, e cioè l'esuberante proliferazione di reati che inflaziona l'attuale domanda di giustizia e che ha ingenerato l'equivoco del cosiddetto "diritto penale minimo", ovvero di un "diritto penale ridotto al nucleo essenziale", che limita il proprio raggio di azione alla tutela di pochi beni fondamentali della persona e della collettività, distorcendo in un certo modo la portata interpretativa del principio di offensività.

Il pericolo maggiore di una penalizzazione irrazionale (alluvionabile, l'ha chiamata qualcuno), specie nel settore del cosiddetto diritto penale speciale o accessorio, è quello di intaccare la funzione di prevenzione generale che è propria del diritto penale, contribuendo a indebolire fortemente la credibilità complessiva del sistema e la fiducia dei cittadini nelle istituzioni, perché un sistema punitivo che pretende di penetrare in modo pervasivo in tutti gli aspetti della vita sociale e minaccia di applicare sanzioni penali in modo indifferenziato, perde inevitabilmente la sua efficacia di deterrenza.

È di tutta evidenza che un ricorso troppo frequente alla pena ne svilisce inevitabilmente la serietà e l'effetto intimidatorio e la possibilità di incorrere nella commissione di un reato finisce col dipendere sempre più dal caso, aggravando così la perdita di legittimazione dell'intervento punitivo dello Stato.

Al tema della durata irragionevole del processo si ricollega dunque il discorso sulla necessità oggi particolarmente avvertita di realizzare una pregnante ed organica opera di *deflazione* che concentri l'azione del giudice penale solo su quei beni che offendono valori rilevanti, secondo le direttrici segnate dalla Costituzione: la quale non contiene per la verità formule taumaturgiche in grado di risolvere, di per sé, ogni problema di politica criminale, ma è sicuramente in grado di dare un significativo contributo alla creazione di un diritto penale sostanziale più efficiente, tale da riequilibrare quel rapporto costi-benefici che risulta oggi del tutto insoddisfacente.

Scontata, quindi, la necessità di procedere a una forte *depenalizzazione* che restituisca coerenza e razionalità al diritto penale, tornando a concepirlo come *extrema ratio* di tutela della società (tutto sta, naturalmente, nell'intendersi sul significato dell'espressione "extrema

ratio”). A propugnare la necessità della depenalizzazione è stata del resto non solo la dottrina più avvertita ma la stessa Corte costituzionale nella “storica” sentenza n. 364/88 sulla scusabilità dell’errore di diritto inevitabile. Nella sentenza del giudice delle leggi si affermava che il principio della conoscibilità delle norme penali da parte del cittadino impone che il diritto penale “*sia costituito da norme non numerose, eccessive rispetto ai fini di tutela, chiaramente formulate, dirette alla tutela di valori almeno di rilievo costituzionale*”. Un chiaro monito al legislatore a rivedere l’intero sistema penale e a ridimensionarne l’estensione.

Quanto alla magistratura e alla violenta campagna di delegittimazione di cui è vittima in questi ultimi tempi e che mira ad incrinare l’immagine di indipendenza e di equidistanza che è e resta la sua peculiarità più significativa e la vera garanzia di un sistema democratico, mi tornano alla mente le parole di Piero Calamandrei quando scriveva nel suo “Elogio di un giudice scritto da un avvocato”, che *per un magistrato mantenere la sua indipendenza è più difficile in tempi di libertà che in tempi di tirannia. In regime tirannico il giudice, se è disposto a piegarsi, non può piegarsi che in una direzione: la scelta è semplice, tra il servilismo e la coscienza. Ma in tempi di libertà, quando le correnti politiche soffiano in contrasto da tutti i lati, il giudice si trova esposto come l’albero sulla cima del monte: se non ha il fisico ben solido, per ogni vento che tira rischia di incurvarsi da quella parte.*

Cerchiamo di non dimenticarcelo.

Ringrazio della cortese attenzione e rinnovo a tutti il mio saluto di benvenuto e l’augurio di buon lavoro. Spero di poter ricevere le relazioni che verranno svolte oggi perché, come ho già avuto modo di far presente al Presidente Almerighi, non potrò presenziare allo svolgimento dei lavori di questa giornata di studio, perché impegnato altrove.

Giorgio Santacroce
Presidente della Corte d’Appello di Roma