

Critica del diritto, dall'autunno 1995, porrà una collana di quaderni di diritto e procedura penale.

Con la scelta dei "quaderni" si intende confrontare la cultura giuridica maturata nella pratica giurisprudenziale con la riflessione teorica.

Si tratterà di agili volumi dedicati a settori della legislazione complementare ed a specifici argomenti di procedura penale.

In questo modo la rivista intende perseguire nell'analisi ragionata degli indirizzi giurisprudenziali in materia penale.

In corso di edizione:

Mario D'Andria
**Formazione della prova e
"doppio binario" processuale**

Antonio Bevere
**Persona offesa e
parte civile**

Maria Grazia Coppetta
**Il procedimento
di sorveglianza**

MARIO D'ANDRIA

**FORMAZIONE DELLA
PROVA E "DOPPIO
BINARIO"
PROCESSUALE**

COLLANA QUADERNI DI DIRITTO
E PROCEDURA PENALE

ANTONIO BEVERE

**PERSONA
OFFESA
e
PARTE
CIVILE**

COLLANA QUADERNI DI DIRITTO
E PROCEDURA PENALE

MARIA GRAZIA COPPETTA

**IL
PROCEDEMENTO
di
SORVEGLIANZA**

COLLANA QUADERNI DI DIRITTO
E PROCEDURA PENALE

INDICE

Il punto

7

La riforma continua

Alessandro Gambertini

La giustizia penale nella politica

13

Gaetano Insolera

Le proposte per uscire da tangentopoli

17

Raffaello Magi

La riforma 'permanente' del processo penale, tra ansie efficientiste e tentativi di recupero del modello accusatorio

34

Vincenzo Maria Albano

Tangentopoli o la "soave rivoluzione"

42

Vita Giudiziaria

Enrico Marzaduri

Quale rimedio è invocabile dinanzi a prove costituite da dichiarazioni rese sotto la pressione della custodia in carcere in atto o annunciata da inequivoci precedenti giudiziari?

58

Giurisprudenza

Libertà personale - Misure cautelari - Criteri di scelta - Giudizio di adeguatezza e proporzionalità - Intenti autodistruttivi dell'indagato - Rilevanza (artt. 275 e 274 lett. c) c.p.p.)

Tribunale di Napoli - Ordinanza 29 gennaio 1995

66

Libertà personale - Misure cautelari - Criteri di scelta - Arresti domiciliari - Ragioni di salute - Adeguatezza (artt. 275 e 274 lett. a) e c) c.p.p.)

Tribunale di Napoli - Ordinanza 19 gennaio 1995

71



Giurisprudenza

Misure cautelari personali - Esigenze cautelari - Prognosi di pericolosità - delitti per i quali è formulabile - Criterio selettivo - Gravità - Nozione ricavabile dal contesto storico-politico (art. 274 lett. c) c.p.p.)
 Misure cautelari personali - Esigenze cautelari - Pericolo di inquinamento delle prove - Confessione dell'indagato - Insufficienza ai fini dell'esclusione della cautela probatoria - Chiamata di correo - Necessità - Ipotesi della latitanza (art. 274 lett. a) c.p.p.)
 Tribunale di Bolzano - Ordinanza 17 novembre 1993

74

A.B.
 La Giurisprudenza di Tangentopoli: conservazione e rivoluzione a confronto

78

Varie ed eventuali

Glauco Giostra
 Pena di morte e nuovo catechismo
 "Sesso? Grazie, tanto per gradire, ovvero lo zen e l'arte di scopare"

81

84

C.D.
 Censure e vecchi merletti

86

Nel prossimo numero

- A. Benere
 Il diritto politico dal versante dell'opposizione a quello dei governanti.
 - V. Borraccetti
 Questionario sul nuovo codice di procedura penale.

Giurisprudenza

- La dispersione delle ceneri.
 - Il conflitto di verità del pentito Melluso.
 - Individuazioni e dibattimento.
 - Sequestro preventivo d'azienda.

È storia recente la dura repressione, operata dallo Stato italiano verso qualsiasi comportamento antigiusuriero riferibile alla categoria del delitto politico sul versante della lotta armata. È stata ben presto annullata la breve tradizione, nata nel secondo dopoguerra, di una giurisprudenza disponibile ad inquadrare il deviante politico nella categoria del "delinquente per convinzione", la cui trasgressione poggiava su una motivazione altruistico-comunitaria, piuttosto che su un impulso egoistico. La Corte di cassazione, negli anni '50 riconobbe che il delitto politico è compreso nel ritenuto interesse generale della società, per l'affermazione e attuazione di idee che trascendono l'individuo e investono l'organizzazione della società o tende a conseguire una finalità, che sebbene di carattere economico, rappresenta i bisogni di tutta una classe.

Nessuna corrente di simpatia popolare e di tolleranza istituzionale poteva manifestarsi dinanzi alla disumana e ottusa violenza del terrorismo che ha attraversato i decenni 1970-1980. Va comunque ricordato che il sistema di norme e prassi, nato e rafforzato nella lotta alla opposizione armata, ha generato non solo processi caratterizzati da un elevato livello di autoritarismo giudiziario (espressosi in tema di valutazione delle prove, del concorso di persona, dell'uso della custodia cautelare, di reati associativi), ma ha dato forza a un flusso di intolleranza e sospetto verso qualsiasi forma di opposizione e di dissenso che non rientrava nei parametri di condotta politica tollerata, tracciati da partiti e sindacati dell'"arco costituzionale" (vedi gli atti del convegno "Il delitto politico dall'Ottocento ai giorni nostri", organizzato dalla rivista nel 1983).

Non va poi dimenticato che contro l'opposizione di sinistra — incalzante sul finire degli anni '60 e all'inizio degli anni '70 — è gemmata all'interno delle istituzioni — con un grado di separazione e di deviazione dagli incerti confini, ancora da definire — una spinta ad una sanguinaria violenza stabilizzatrice, i cui fautori ed esecutori non sono ancora giudiziariamente conosciuti.

Nel codice sociale del delitto politico, vigente sul versante della opposizione comunque non tollerabile, ha operato e si è sviluppato un sistema di congegni di dissuasione, i quali, sulla base del grado di minaccia proveniente dall'opposizione, hanno esercitato il grado di violenza — istituzionale e anche para e meta istituzionale — necessaria a frenare la capacità destabilizzante e contestativa degli oppositori.

In un recente passato è apparso quindi di nuovo attuale il "Programma del corso di diritto criminale" di Francesco Carrara, laddove si sottolineava la non assoggettabilità al "giure penale" e ai suoi principi del reato politico, che altro non è che il risultato della "prevalenza dei partiti e delle forze". Né senza eco è rimasto il suo radicale rifiuto di occuparsi di questa classe di delitti, in quanto "lo scienziato del diritto ... non deve sudare per costruire una tela giuridica che sempre sarà rotta o dalla spada o dal cannone".

IL PUNTO

È difficile non concordare con il Carrara sull'inafferrabilità della tipologia del delitto politico — specialmente nella sua più antica figura di *lesa maestà* —, inafferrabilità che deriva primariamente dalla sua relatività storica: i suoi confini precettivi e sanzionatori variano nel tempo, in correlazione con le oscillazioni — tracciate dai rapporti di forza presenti nella società e nelle istituzioni — tra attività politica tollerata e attività politica vietata.

Qualcosa è cambiato in questi ultimi anni e ci autorizza a un'aggiornata esplorazione del delitto politico non foss'altro perché stiamo assistendo a un mutamento se non addirittura ad un passaggio da una classe di governo a un'altra, compiuto — secondo alcuni — in virtù della delinquenza politica della *vecchia* e della *purezza* della *nuova*. Sacerdoti della maieutica, con cui il popolo italiano viene condotto a scoprire nuove *verità*, *nuove* idee guida, *nuovi* governanti sono stati i magistrati inquirenti. Questi anomali *giuristi del principe* in nome di quale ideale di superiore virtù hanno affossato il sovrano? Verso quale altro sovrano ci stanno — consapevolmente o inconsapevolmente — conducendo? Il loro intervento è stato destabilizzante e innovatore o ha consacrato un trasferimento delle insegne del comando che ha proprie autonome cause e protagonisti?

Un dato è certo: il sovrano era ben al corrente della melma in cui era caduto; dinanzi ai primi "scandali" determinati dalla scoperta di illeciti finanziamenti dei partiti, autorevoli portavoce (sen. Bettiol e on. Galloni) invocarono lo stato di necessità, il "caso di coscienza" in cui si trovavano gli uomini politici: posti dinanzi al dilemma tra il far naufragare il regime democratico dei partiti in un mare di debiti e il violare la legge, avevano dovuto scegliere la seconda via. Di qui l'esigenza di un finanziamento a carico dei contribuenti, in grado di "superare il conflitto tra due ordini di valori, che si pongono in contrasto inconciliabile e di ristabilire l'equilibrio tra morale e diritto".

L'intromissione della magistratura, dopo anni di discreto silenzio, ha mostrato come questo equilibrio fosse fatto di finzioni normative, di apparenti controlli incrociati tra maggioranza e opposizione, di reciproca tolleranza e comprensione.

In questo numero della rivista sono forniti i dati sulla dimensione di massa del fenomeno della criminalità sul versante dei governanti (vedi *infra* ALBANO, *Tangentopoli e la «soave rivoluzione»*).

Al di là delle idealità politiche delle tante trasgressioni in via di accertamento, gli effetti di queste ultime rendono ben visibile la loro collocazione nel campo della realtà politica. È ormai noto che ogni contrattazione pubblica sfociava in un'aggiudicazione degli appalti pilotata da un pagamento illecito. Questo non solo alterava il livello e costo dell'opera (essendo recuperato dall'imprenditore attraverso l'impiego di materiali e tecnologie inferiori e mediante la revisione dei prezzi); non solo alterava le regole della concorrenza tra le imprese (capacità professionali e tecniche sono svalutate a fronte delle più redditizie capacità di corrompere), ma entrava anche nel circuito vitale della democrazia repubblicana. Accogliendo nelle proprie casse i profitti illeciti, le libere associazioni chiamate dalla Costituzione a determinare la politica nazionale si sono affrancate dal vincolo di rispettare il metodo democratico. Come osserva il G.i.p. di Bolzano (v. *infra* l'ordinanza 17/11/1993) hanno alterato i risultati delle competizioni elettorali negli ultimi anni, che "non

sono state legittime, perché i politici che potevano accedere alle leve del potere hanno usato migliaia di miliardi di illecita provenienza per fare una concorrenza sleale ai partiti che non potevano accedere a queste fonti".

C'è del nuovo nel delitto politico degli anni '90. Non siamo più dinanzi all'inafferrabile tipologia del "*crimen laesae majestatis*", che si risolveva nella repressione di qualsiasi atteggiamento in contrasto con l'obbligo di fedeltà dovuto al sovrano. Non c'è una *lesa maestà* che è lesa in quanto volontà "*superiorem non recognoscens*", ma una sovranità popolare lesa dagli organi e dalle persone depositari e rappresentanti dei poteri dei cittadini, mediante corpositi comportamenti anti-giuridici.

Rischi di abusi, sotto il profilo della delimitazione precettiva e sanzionatoria non sembrano oggi sussistere. Non è quindi ipotizzabile un moderno Pietro Leopoldo di Toscana, che per abolire i gravi rischi di abusi repressivi, ordinò nel 1786 "che siano tolte e cassate tutte le leggi che con abusiva estensione hanno costituito e moltiplicato i delitti di lesa maestà come provenienti la maggior parte dal dispotismo dell'Impero Romano e non tollerabili in veruna ben regolata società".

In "veruna ben regolata società" non è comunque tollerabile un sistema di corruzione pari a quello organizzato e praticato nella Repubblica italiana. Guardiamo con interesse agli esponenti della variegata corrente di pensiero "leopoldiana" che tende a pilotar fuori dalle minacciose e pericolose acque giudiziarie, con il minor danno possibile, la navicella dei trasgressori di Tangentopoli.

La classificabilità o meno di un comportamento anti-giuridico nell'ambito della realtà politica ha oggi riflessi sicuramente diversi rispetto a quelli evidenziati da dottrina e giurisprudenza nell'Italia liberale prefascista (competenza della corte di assise, con intervento dei giudici popolari portatori di benevolenza per i reati politici; applicazione delle frequenti amnistie promulgate con frequenza biennale).

Altri sono i profili che ci interessano e gli interrogativi cui occorre rispondere. Alla storica tradizione di benevolenza giudiziaria e di tolleranza "culturale" verso il versante governativo del delitto politico si contrappone, alla luce della cronaca giudiziaria, una radicale inversione di tendenza. Su questo versante non operano più i congegni di indolore persuasione, diretti ai consociati e incentrati sulla finzione della "casa di vetro" costruita con la legislazione dell'inizio degli anni '80 quale contropartita del finanziamento pubblico dei partiti. Operano invece congegni di violenta dissuasione: il primo e unico grado di giudizio si articola attraverso la tria coercizione-confessione-liberazione, con il deposito degli atti nelle redazioni dei giornali e con la pena accessoria dell'esibizione dell'accusato in udienze rese sempre più pubbliche da onnipresenti telecamere specializzate. Una particolare procedura, incentrata sulla collaborazione degli imputati, di fatto resa obbligatoria, collega questa repressione a quella organizzata contro l'eversione armata (con l'unica differenza, di carattere sostanziale, del mancato ricorso ai reati associativi, pur in presenza di criminalità politica di gruppo). Nasce così spontaneo l'interrogativo sulla creatività o continuità del processo politico di Tangentopoli rispetto ai tradizionali modelli di processo politico.

Questo interrogativo ci riporta al problema più generale della compatibilità di un processo, che punti a risultati rinnovatori di una società, con forme e regole. In caso di risposta negativa, poi, c'è da chiedersi se i risultati ottenuti abbiano portato

IL PUNTO

a un pareggio (almeno) di costi (giuridici) e ricavi (politici).

Per seguire con maggiore attenzione e consapevolezza il dibattito in corso sull'uscita "strategica" da Tangentopoli vale la pena anche di chiedersi se i processi politici di competenza della nuova corte di assise, idonei a produrre "sublimi operazioni politiche", possano permettersi una fase dibattimentale pubblica o debbano concludersi in forma abbreviata, con intervento legislativo *ad hoc*.

In conclusione, possiamo dire che al delitto politico "classico", esterno al sistema di potere, connotato da spinte ideali offuscate talvolta da modalità e strumenti inaccettabili sotto più profili, se ne sostituisce un altro, connotato da robuste spinte economiche, non previsto nelle specifiche norme del codice penale dedicate alla realtà politica (in cui i fatti punibili sono essenzialmente concepiti come aggressioni dall'esterno, da parte di chi non sia detentore del potere politico).

I moderni trasgressori il potere politico ce l'hanno: lo vogliono mantenere ed espandere con violazioni di norme vecchie e nuove (si pensi alla disciplina del finanziamento pubblico, sulle associazioni segrete, sull'informazione) oppure vogliono aggiungerlo al potere economico già conseguito, che per antica tradizione ha sempre rivendicato la più ampia autonomia dalle leggi dello Stato.

Nel 1980 abbiamo così concluso, in questa rivista, un saggio sulle trasgressioni del mondo imprenditoriale e del mondo dei partiti: "La dimensione e la compattezza con cui questo modo di governare si presenta ai nostri occhi non ci consente né di intravedere a breve scadenza un suo superamento, né di attendere una soluzione della questione morale dai processi penali in corso. Un'intera classe dirigente non può essere criminalizzata né può essere rovesciata con una sentenza di un tribunale, per quanto autorevole e democratico esso sia.

Eppure questi processi — indipendentemente dal loro esito — servono e devono essere utilizzati al massimo come momento di conoscenza dei meccanismi di gestione del potere. Lo svolgimento di questi processi, gli sconvolgimenti delle norme che essi mostrano, la creazione di nuove norme che essi svelano devono essere seguiti e valutati con la massima attenzione".

Riproponiamo questo studio e questa attenzione, per costruire una tela giuridica, guardandoci dai ricorrenti e moderni colpi di spada e di cannone e anche dalle ricorrenti proposte riformatrici, prive della nobile lungimiranza di Leopoldo di Toscana.

Voglia di forche, di vendetta sociale, di giustizia sommaria, anche ottenuta con i tormenti inflitti agli inquisiti.

Questo lo sconcertante risultato di un sondaggio, condotto di recente, da Amnesty International nella rossa città di Empoli.

Incredulità e sconcerto proprio a partire da quest'ultimo dato: come è possibile che una così alta percentuale di giovani sostenitori della pena di morte o addirittura, dell'uso della tortura, sia cresciuta in un contesto caratterizzato dalla buona amministrazione locale, dall'assenza di forti conflitti sociali ed economici e, soprat-

IL PUNTO

tutto, dalla dominante, umanistica, cultura progressista?

Un'inquietante ed inspiegabile vicinanza con il revival delle esecuzioni capitali negli Stati Uniti, ispirato da una tradizionale ferocia conservatrice.

Tuttavia, chi ha prestato maggiore attenzione, negli ultimi anni, ai rapporti tra politica e giustizia, piuttosto che stupirsi dei risultati di quella inchiesta, vede in essi una malinconica conferma. Quella di un divorzio tra cultura progressista e garantismo: in cui alla crisi politica della sinistra si cerca di rispondere con le crociate moralistiche guidate da onnipotenti magistrati in lotta contro le emergenze criminali.

L'istanza di difesa sociale che, nel programma politico, ridimensiona ogni altro obiettivo con un inedito predominio della politica criminale sulla politica, è diventata la facile risposta emotiva ed irrazionale a domande sociali a cui, nel confuso panorama attuale, non si è in grado di dare soluzioni concrete.

Una realtà che implica un paradossale capovolgimento delle posizioni: la destra del referendum sulla pena di morte silente e gregaria nei confronti delle campagne legge e ordine gestite dalla sinistra (cfr. *Il punto*, in questa rivista, 1994, n. 2).

Si aggiunga come la insensibilità ed il cedimento in tema di diritti civili sia una malattia deturpante, che tende a diffondersi e a devastare la fisionomia. Si comincia con quelli di libertà e dignità del cittadino indagato, si consente poi lo strazio della reputazione del singolo da parte dei *mass media*, si finisce con il voler rivedere la materia dell'aborto. Una irresistibile torsione illiberale che, alle responsabilità della sinistra politica, vede affiancarsi quelle di un' "ingenua sinistra giudiziaria" che ha creduto ad una rivoluzione sulle note del tintinnare delle manette (cfr. ALBANO, *op. cit.*).

A quest'ultimo proposito la vicenda sembra riproporre l'intramontabile trama dell'apprendista stregone. Penso alle conclusioni del seminario su "Tangentopoli e processo penale" organizzato da Magistratura Democratica nell'ottobre 1994 (in MD, n. 11, 1994, *Il processo penale nella stagione di tangentopoli, Materiali per un'analisi*, p. 3). Sia pure timidamente si comincia a dare atto delle tante degenerazioni professionali, si prendono le distanze dalla "filosofia" e dalle prassi "milanesi".

La voce non riesce tuttavia ancora a liberarsi dalla logica, angosciante e manichea, del «o con Mani Pulite o con Berlusconi (o con la mafia, con la camorra, con i tangentisti)» (sul punto ancora ALBANO, *op. cit.*).

All'origine storica della malattia: «o con lo Stato o con le B.R.», ci ha riproposto l'alternativa di recente anche il nostro benenamato Presidente.

E che si tratti, per la cultura di sinistra, di malattia difficile da affrontare è dimostrato dalla pertinacia dei sintomi e dalla permanenza degli effetti: un'opinione pubblica ormai intrisa della cultura del sospetto, diseducata alla pacatezza della giurisdizione, perennemente ansiosa di trovare carismatici vendicatori sociali.

Quanto ai sintomi, accanto ai timidi ripensamenti di Magistratura Democratica, continuano a risuonare voci autorevoli che, ad esempio, difendono l'interrogatorio "a caldo" del catturato da parte del P.M. «per trarne — se vogliamo anche sotto la vibrazione emotiva della restrizione appena subita — tutto quello che può servire per le indagini». Senza scandalizzarsi, posto che «una detenzione



IL PUNTO

anticipata può avere come effetto un avvicinamento alla verità» (così Borrelli, intervista a Luca Fazzo, "Ma quella legge non fermerà Mani pulite", in *La Repubblica*, 17 febbraio 1995, p. 15).

Opinioni non dissimili da quelle espresse da un noto esponente della cultura giuridica progressista, che si lamenta — a proposito della stessa norma contenuta nel disegno di legge approvato dalla camera sulla custodia cautelare — della «eccessiva sfiducia e sospetto nei confronti del Pubblico ministero [...] Potrebbero infatti verificarsi situazioni in cui il Pubblico ministero debba immediatamente ed urgentemente conferire (sic!) con l'imputato, ad esempio per sapere dove si trova un complice...» (NEPPI MODONA, *L'uscita da Tangentopoli*, in *La Repubblica*, 17 febbraio 1995, p. 6). Altri, dello stesso ambiente culturale, ritengono assurdo «dover affermare il diritto degli imputati a mentire durante gli interrogatori. Se il P.M. fa le indagini e svolge le sue istruttorie, non è pensabile che l'imputato debba dire il falso. Come in tutti i paesi civili, garantisti, l'imputato può avvalersi della facoltà di non rispondere. Non di mentire. Se decide di parlare, ciò che dice deve essere vero» (intervista di Daniele Mastrogiacomo a Elena Paciotti, «Così il giudice rilascerà i ladri presi in flagrante», in *La Repubblica*, 16 febbraio 1995, p. 11).

Sono solo esempi di come si possano demolire le fondamenta liberali del diritto penale: dalle finalità esclusivamente cautelari della coercizione processuale, alla concezione dell'interrogatorio, non come momento collaborativo (o colloquiale!), ma come mero strumento di difesa dell'imputato.

E l'imbarbarimento passa agilmente dal processo alla pena. Si difende così la proroga fino al 2000 dell'art. 41 bis dell'ordinamento penitenziario in nome della sua efficacia repressiva (VIOLANTE, *Efficaci contro la mafia*, in *Il sole 24ore*, 18 febbraio 1995), ma soprattutto, smentendo, contro ogni evidenza, chi collega la vessazione carceraria normativamente prevista, alla legislazione penitenziaria premiale per i mafiosi collaboranti (così CATTANEO, *L'isolamento come tortura*, in *Il sole 24ore*, 15 febbraio 1995).

L'alterazione degli equilibri, e delle garanzie, nei rapporti tra individuo ed autorità, è difficilmente dosabile. Se esso si spezza, e invalgono modelli in cui la coazione fisica e psicologica diventa mezzo utile per piegare *contra se* anche il peggior nemico sociale, nessuno stupore se comuni cittadini che non hanno avuto il privilegio di formarsi sulle pagine di Carrara, invocano la morte e la tortura.



LA RIFORMA CONTINUA

La giustizia penale nella politica.

Alessandro Gamberini

1. Attorno al dibattito sull'"uscita da Tangentopoli", ruotano alcune questioni note, ma sovente dimenticate nei loro termini essenziali.

Il rapporto tra la giurisdizione penale ed il sistema politico di governo è stato, in questi due anni, al centro della attenzione. Numerose inchieste - quella cd. di Mani pulite innanzitutto - hanno reso visibile l'intreccio perverso che aveva legato per anni la nomenclatura politica a quella economica provocando, accelerando e comunque rendendo definitiva la crisi di legittimazione dei partiti che avevano retto le sorti del Paese per mezzo secolo. Le inchieste sono valse anche a far emergere giudiziariamente il dilagare di forme di corruzione nelle strutture amministrative e la generalizzata disobbedienza da parte dei soggetti economici (imprese e società), dei parametri di trasparenza e di correttezza finanziaria e fiscale. Fenomeni, questi ultimi, già in parte conosciuti e tollerati come un inevitabile prezzo del funzionamento del sistema, e peraltro oggi riconosciuti come prodotto di una alterazione delle regole del gioco (e del mercato) non più accettabile.

Da queste inchieste ha tratto consistenza anche un progressivo espandersi del controllo della giurisdizione penale sull'attività politica e amministrativa, volto a sindacarne le scelte in relazione penale sull'attività politica e amministrativa, volto a sindacarne le scelte in relazione a potenziali abusi. Alla Procura della Repubblica si attribuisce un ruolo privilegiato nel vaglio della legalità, della legittimità e sovveniente della stessa opportunità della scelta amministrativa (paradigmatica è l'inchiesta aperta a Milano sulla designazione dei Direttori Generali delle USL da parte della Giunta della Regione Lombardia, accusata di propositi lottizzatori).

È possibile riassumere schematicamente gli effetti indotti da questo ingresso della giustizia penale nella politica in una serie di rilievi e di proposizioni:

1.1 L'alterazione dell'equilibrio della posizione delle parti, a favore dell'accusa, all'interno del processo;

1.2 L'accentuazione di un ruolo supplente del sistema giudiziario (in particolare dell'accusa) rispetto alle scelte di politica penale e di politica criminale;

1.3 la sovraesposizione del sistema politico nelle vicende giudiziarie, tanto più significativa perché la decisione politica è esposta alla fragilità della comunicazione pubblica e ad una complessità poco riducibile alla semplificazione giuridica;

1.4 la mole dei procedimenti penali aperti - anche per il capovolgimento del carattere "eccezionale" della violazione di molte regole penalistiche nel settore - rischia di paralizzare il funzionamento ordinario della giustizia penale;

1.5 le iniziative economiche nel settore pubblico (grandi appalti, ma non solo) appaiono fortemente condizionate, quando non paralizzate, dal quadro sopraindi-



LA RIFORMA CONTINUA

cato;

1.6 la destinazione carceraria (cautelare o in esecuzione pena) di molti potenti protagonisti della (passata) nomenclatura politica e di quella economica, si presenta come una proiezione vendicativa delle malefatte commesse. Domina il sondaggio sulla "voglia di galera" della " gente", indotta dalle inevitabili semplificazioni comunicative a confondere le responsabilità politiche con quelle penali e a consolidare un'idea di pena come strumento repressivo esemplare. Non vorremmo, dopo gli appelli per la tutela della salute di De Lorenzo registrare quelli a favore del pluri-ridenunciato e anziano Citaristi;

1.7 la sinergia con la repressione penale della criminalità organizzata ha accentuato tutti questi effetti in un contesto di emergenza nel quale l'azione giudiziaria è sembrato coinvolgere dalle fondamenta l'ordinamento dei rapporti politici ed il funzionamento della vita economica e civile.

2. I progetti che sono stati presentati per "uscire da Tangentopoli" hanno come loro caratteristica quella di puntare ad una alterazione delle regole penalistiche (processuali e sostanziali) vigenti nella materia. Rimandiamo per la loro analisi specifica alle acute osservazioni di Insolera in questo fascicolo (v. *infra* p. 17 ss.). In particolare il progetto più organico - quello del pool di Milano - procede disinvoltamente su un tracciato la cui compatibilità con il profilo costituzionale dell'illecito penale è assai discussa.

Da un punto di vista istituzionale l'affidamento di (ulteriori) poteri clemenziali all'ordine giudiziario (alla negoziazione delle Procure e alle ratifiche del giudice) - senza ridefinire compiutamente il significato dell'azione penale nel nostro sistema - non può che accentuare le distorsioni dei rapporti tra sistema giudiziario e sistema politico (e amministrativo) che abbiamo sopra indicato.

D'altro canto lasciare le cose come stanno, affidando alla fisiologia della celebrazione dei processi la vicenda, lascia irrisolti i problemi posti ed anzi prolunga nel tempo in modo, a mio avviso, intollerabile (e su questo punto la mia opinione diverge da quella di Insolera) lo stato di crisi dei rapporti tra sistema politico e giustizia penale.

Da questa semplice constatazione rilevo la necessità che venga avviato un dibattito su un intervento diretto del potere politico in questa materia: l'amnistia rappresenta il vero terreno di confronto sul quale misurare il superamento della crisi.

In questo senso trovo irragionevole l'obiezione fondata sulla difficoltà di ipotizzare una maggioranza parlamentare qualificata che possa approvare un simile provvedimento. È a tutti evidente che questa discussione ha come presupposto una tregua (per usare un termine in voga nel dibattito sulla emergenza economica) tra le forze in campo, fondata sulla presa d'atto che il diritto penale non può divenire ostaggio del conflitto politico.

È peraltro paradossale che l'obiezione venga avanzata da esponenti di varie e contrapposte forze politiche: ciò testimonia certamente la difficoltà di trovare un terreno di legittimazione e di consenso sulla scelta, ma è significativo che questo e non altro è il nodo da sciogliere.



LA RIFORMA CONTINUA

La questione che si pone è quella di individuare un meccanismo selettivo capace di identificare la soglia clemenziale. Si possono fin d'ora individuare alcuni criteri.

Il primo criterio vale a delimitare l'area di intervento dell'amnistia a favore di condotte delittuose emerse in un sistema di rapporti che appartiene definitivamente al passato.

Mi sembrano ormai chiariti ed individuati i meccanismi che avevano partorito Tangentopoli, ed è agli elementi conoscitivi emersi anche nelle indagini giudiziarie che occorre riferirsi e alle condotte delittuose che ad essi fanno riferimento l'amnistia deve in primo luogo rivolgersi. In un sistema politico c.d. dell'alternanza fondato sulla competizione bipolare è poco credibile che si possano ricreare i presupposti del patto scellerato tra politici e imprese che aveva dominato gli appalti pubblici negli anni 80.

Alcune normative sulla trasparenza del settore potrebbero essere tra l'altro emanate proprio in correlazione ad un provvedimento di amnistia.

Ciò non può dirsi né per tutti i fenomeni di evasione di corruzione interni alla pubblica amministrazione, né per tutti i fenomeni di evasione dei doveri fiscali e societari dei soggetti economici, anche se può ritenersi che la loro dimensione sia stata influenzata dai connotati distorti del funzionamento della vita pubblica.

Nei confronti di questo tipo di reati sarebbe illusorio pensare a strategie diverse da quelle di contenimento, ma da altro lato sarebbe contrario ad ogni strategia politica criminale cancellare gli effetti repressivi della scoperta delle condotte illecite.

Laddove il capitolo non è chiuso, l'amnistia non ha ragione d'essere e va perseguito il timore che questa soluzione, interrompendo indagini in corso (il riferimento è ad esempio a quella relativa alle condotte delittuose di militari della Guardia di Finanza), finisca col coprire pericolose forme delittuose.

Solo l'eventuale connessione di questi fatti con i meccanismi di illecito finanziamento dei partiti anche attraverso l'ingresso (illecito) negli appalti pubblici, potrebbe giustificare la scelta di non perseguirne gli autori.

Un secondo criterio attiene ad una selezione dei soggetti in relazione alle gravità delle loro condotte (perché ignorare la distinzione tra corruzione e concussione finché permangono nell'ordinamento penale?).

È necessario infine condizionarne l'applicazione all'allontanamento delle cariche pubbliche ed alla restituzione delle somme indebitamente percepite.

L'aspetto patrimoniale riveste un ruolo particolare nella coerenza di un provvedimento clemenziale. Occorre evitare che i protagonisti possano continuare a fruire di denaro illecitamente accumulato. Il permanere di una forma di riparazione pecuniaria vale tra l'altro a mantenere il significato dell'amnistia come scelta volta a tracciare una linea di demarcazione, anche sul piano giudiziario, su una stagione politica ormai trascorsa senza indulgenze inutili e irragionevoli.

Ne consegue un limite temporale che coerentemente non può superare la data della scadenza elettorale nel 1992, che sancì la crisi definitiva di quell'assetto politico.



LA RIFORMA CONTINUA

L'utilizzazione fisiologica dell'istituto richiama a modello non solo l'amnistia del 1946 proposta da Togliatti (Guardasigilli), ma anche quella del 1970 relativa ai fatti posti in essere nei conflitti operai e studenteschi della fine degli anni '60; la sua dignità istituzionale (e costituzionale) risiede non solo nella riaffermazione della sovranità del sistema politico, ma nella sua capacità di dare concretezza e attualità al funzionamento del sistema giudiziario penale secondo criteri di prevenzione generale e speciale. La pretesa di ridurre il dibattito sulla sua proposizione alla contrapposizione tra il partito del "colpo di spugna" (così GREVI V., in *Corriere della Sera*, 17 febbraio 1995) e i difensori dello stato di diritto rivela una animosità di intenti che mal si concilia con l'analisi attenta.

L'invettiva fa così perdere di vista la coerenza del discorso richiama il progetto del *pool* (che fa dell'utile il fondamento di nuovi e permanenti istituti premiali) e contemporaneamente apre la polemica sui guasti del "relativismo penale", visto come inevitabile conseguenza della scelta dell'amnistia.

È inutile in realtà riproporre la litania degli argomenti che sono stati usati in passato contro l'uso distorto di questo strumento clemenziale, in una situazione della quale la scelta si confermerebbe coerente al significato dell'istituto.

Ricordo di aver letto qualche tempo fa su un bollettino dei Verdi "La corruzione era un sistema, è l'ora dei giudici". L'affermazione va rovesciata nel suo contrario. Altro che l'ora dei giudici. Alla politica deve essere delegato anche questo (ingrato) compito.