

SILVIO RIONDATO

“Nullum crimen sine lege” tra riforma del codice penale italiano e esigenze di una parte generale europea

„Nullum crimen sine lege“ zwischen einer Reform des italienischen Strafgesetzbuchs und den Bedürfnissen eines europäischen „Allgemeinen Teils“

Saluto e ringrazio il prof. Regge, il prof. Zuccalà, le Autorità accademiche dell'Università di Greifswald e della Facoltà, gli illustri professori, per avermi offerto la preziosa occasione di partecipare a questo ottimo Simposio che ancora una volta indica l'importanza della cooperazione tra le nostre due Università. Grazie per la squisita ospitalità che stiamo ricevendo. Auspico che questo Simposio incida positivamente soprattutto sullo sviluppo di sempre più estesi interessi culturali dei giovani studiosi. La comparazione giuridica e il diritto comune europeo sono strumenti imprescindibili della nostra scienza in funzione di pace, sicurezza e libertà.

1. Se ci chiedono <<cosa è “furto”?>>, noi penalisti qui presenti probabilmente pensiamo pressoché immediatamente a determinati articoli dei nostri codici penali, rispettivamente tedesco e italiano. Assumiamo il codice come punto di partenza per una risposta adeguata.

Nel far ciò abbiamo quasi “automaticamente” risolto una folta serie di domande preliminari le cui risposte ci hanno indirizzato verso il nostro codice penale. Anzitutto abbiamo inteso la domanda nel senso che ci venisse chiesto cosa è il furto secondo una più o meno determinata *concezione* ossia, tra l'altro: a) per il diritto ; b) per il diritto penale; c) per il diritto penale risp. tedesco e italiano.

La nostra risposta ha implicato la conoscenza di ciò che il diritto è, di ciò che il diritto penale è, e di ciò che il diritto penale risp. tedesco e italiano è. Pertanto abbiamo implicato più o meno determinate concezioni del diritto, del diritto tedesco o italiano, del diritto penale tedesco o italiano, *etcetera*, e in particolare concezioni sulle fonti. Abbiamo escluso altre concezioni che pure esistono, e che non sono meno degne.

Tutto ciò evoca la dimensione storica della nostra risposta, la sua “relatività”, la sua contingente individualità.

2. Nella configurazione tradizionale il diritto è un prodotto della sovranità dello Stato. E' un prodotto del potere.

L'art. 1, comma 2, della Costituzione italiana stabilisce che la sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti previsti dalla Costituzione. Non a caso si parla di “sovranità”, meglio detta supremazia, della Costituzione. Il sovrano viene legato alla “sua” regola.

Peraltro, l'art. 11 della Costituzione ci avverte che la sovranità è (anche?) dello Stato-Italia, quando si tratta di limitarla a favore di organizzazioni internazionali. Forme e limiti che la Costituzione prevede per l'esercizio della sovranità popolare danno vita ad un'organizzazione (diritto), quella statale, che è strumentale, sì, a tale esercizio, ma che in sostanza “detiene” la sovranità.

Lo Stato però rimane uno strumento. Dall'art. 1 Cost., specie se letto in combinazione con gli artt. 2 e 3 Cost., deriviamo che, di principio, ciascuno e tutti sono produttori di diritto : ciascuno e tutti, infatti, hanno i diritti e i doveri individuali fondamentali che sostanziano la dignità umana, e sono chiamati a partecipare effettivamente all'organizzazione del <<Paese>>, partecipare cioè (anche) alla creazione del diritto. Non può essere diversamente, poichè un sistema democratico assume l'individuo umano, con la sua indiscutibile dignità, come principio e fine.

3. La tradizionale concezione della configurazione costituzionale del principio di legalità in materia penale (art. 25, co. 2, Cost.: riserva di legge, irretroattività, tassatività, determinatezza), si incardina sullo strumento “legge” parlamentare. Questa concezione muove dall'esigenza che, per quanto possibile, il diritto penale sia univocamente certo, quindi determinato, preciso, e al contempo abbia la legittimazione democratica più immediata e diretta, sgorgando trasparentemente dal confronto costruttivo tra maggioranza e minoranze, e non dall'arbitrio del Giudiziario o dell'Esecutivo. Così la pena rimarrebbe ascritta alla valutazione e alla volontà di tutti e di ciascuno. Il metodo (democratico) di tipizzazione dell'illecito e della pena (determinazione tassativa; principio di precisione), trova ragione nella circostanza che si tratta di comprimere importanti beni dell'individuo, beni costituzionalmente rilevanti, cioè anzitutto la dignità che viene attinta dal rimprovero-biasimo sotteso al giudizio di colpevolezza, e poi la libertà oppure il patrimonio o altri beni, i quali sono gravati dal contenuto afflittivo della pena. La legge parlamentare è strumento di certezza e garanzia.

4. Vi è ancora chi nutre fiducia nella capacità della legge di costituire lo strumento tendenzialmente *esclusivo* per il raggiungimento dello scopo di certezza e anche di garanzia, riguardo alle norme incriminatrici. Ma in contrario milita la sempre più diffusa consapevolezza che la *legge* non è in grado da sé di esaurire il *diritto*, il quale invece è un prodotto alla cui creazione contribuisce decisamente quanto meno l'interprete della legge.

Sarebbe qui fuori luogo soffermarsi, al riguardo, sulle acquisizioni della filosofia del diritto e della teoria del diritto. E' sufficiente notare, per restare appunto al diritto *vivente*, che la Corte costituzionale italiana ha già preso atto del carattere "mitologico" delle concezioni della legge derivate dall'Illuminismo (sentenza n. 364/1988¹). Ciò è avvenuto quando (la Corte) ha dichiarato parzialmente incostituzionale la norma che prevedeva <<l'ignoranza della legge penale non scusa>> (art. 5 codice penale). Tuttavia, nell'occasione la Corte ha tentato di mantenere una netta distinzione tra da un lato diritto fondato sulla legge, legge intesa quale unica forma di manifestazione del diritto penale, e dall'altro lato *apparenza* di tale diritto il quale si manifesta (talvolta) in plurime interpretazioni (diacroniche e/o sincroniche); e corrispondentemente (la Corte) ha tentato di mantenere separati i problemi concernenti la legalità da quelli concernenti la colpevolezza. Ma in ultima analisi la stessa corte ha aperto un varco a problemi spinosi, perchè si è spinta fino ad affermare che il principio di colpevolezza <<costituisce il secondo aspetto del principio, garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto>>. Non so se con ciò la Corte abbia almeno intuito che tutti sono produttori di diritto (anche penale), quindi anche il singolo individuo, come ho detto sopra. Comunque, sarebbe stato meglio evitare oscure commistioni tra legalità e colpevolezza, e ricostruire in altro modo il sistema delle fonti del diritto penale, rinunciando ad attribuire alla legge una rilevanza esclusiva.

5. Ordinamenti più informati a una dimensione pluralista delle fonti (anche) del diritto penale, riescono a concentrare sul diritto, e non solo sulla legge, le menzionate esigenze di certezza e garanzia.

5.1. In diritto comunitario, per esempio, esiste il principio del *nullum crimen*, quale principio generale del diritto comunitario, ma esso è inteso in modo diverso da come lo intendiamo in diritto interno. La Corte di Giustizia delle Comunità europee (CGCE) ha, tra l'altro, affermato: che <<una sanzione, anche di natura non penale, può essere inflitta solo quando abbia un *fondamento giuridico* chiaro ed inequivoco>>, sia pur che tale fondamento risulti a seguito di interpretazione secondo <<lettera>>, <<contesto>>, <<scopo>>²; che i principi comunitari della certezza del diritto e della tutela dei singoli esigono che, nei settori disciplinati dal diritto comunitario, le norme degli stati membri siano formulate in modo non equivoco che consenta agli interessati di conoscere i propri diritti ed obblighi in modo chiaro e preciso e ai giudici nazionali di garantirne l'osservanza³.

Peraltro, anche la Corte di Giustizia ha ravvisato taluni collegamenti tra principio di legalità e principio di colpevolezza sotto il profilo dell'ignoranza o errore di diritto, quando ha valorizzato,

¹ Riv. trim. dir. pen. ec., 1988, 337.

² CGCE, 25 settembre 1984, 117/83, Karl Konecke GmbH, in Raccolta, 1984, 3291.

³ CGCE, 21 giugno 1988, 257/86, Commissione/Italia, in Raccolta, 1988, 3249.

in sede di controllo sulla determinatezza di certe previsioni sanzionatorie comunitarie (in tema di concorrenza), il <<sufficiente grado di prevedibilità>> da parte dell'operatore economico rispetto a nozioni <<precisate dalla prassi delle autorità incaricate>>⁴.

I principi comunitari fungono anche da limite all'espansione del diritto giurisprudenziale. Per esempio, vi è stata una netta indicazione della CGCE, nel senso che i giudici penali devono rispettare il principio comunitario del *nullum crimen*, anche quando costruiscono interpretazioni della legge nazionale che ha trasposto una direttiva della Comunità europea, e sfruttano in ambito penale la pur doverosa c.d. interpretazione conforme alle direttive comunitarie. Non possono però assumere arbitrariamente la direttiva quale fondamento giuridico della punibilità⁵.

5.2. In buona sostanza, la posizione della CGCE pare attestata sul recepimento dei canoni del *nullum crimen* consolidatisi in base all'*art. 7 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, che viene anche espressamente ritenuto principio generale del diritto comunitario⁶. L'*art. 7* fa riferimento al diritto e non (soltanto) alla legge: infatti stabilisce che <<Nessuno può essere condannato per una azione o omissione che al momento in cui fu commessa non costituisse reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non può del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella che era applicabile al momento in cui il reato è stato commesso>>. Ciò consente di valorizzare il contributo dell'interprete alla creazione della norma sulla base del testo (di legge, nei sistemi che la conoscono). Perciò acquista rilievo, tra l'altro, il diritto c.d. vivente, il diritto giurisprudenziale. *Nullum crimen sine iure* (e non già *nullum crimen sine lege*). In questo senso la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha ampiamente sviluppato l'istanza legalitaria⁷.

6. Le menzionate tendenze del diritto europeo sono state trasfuse in modo originale nel principio di legalità che compare per primo tra i "principi-guida" posti in apertura del Progetto Corpus Juris 2000 (norme penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea)⁸. Nel Corpus Juris 1997⁹ tale principio non compariva. Gli autori del '97 si sono consapevolmente astenuti da ogni indicazione, sul presupposto che operasse quanto meno l'*art. 7 della Convenzione Europea sui*

⁴ CGCE, 13 febbraio 1979, 86/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG/Commissione, in Raccolta, 1979, 510, 553 ss.

⁵ CGCE, 12 dicembre 1996, 74/95, Proc.pen./Ignoti, e CGCE 26 settembre 1996, 168/95, Proc.pen./Arcaro, entrambe in *Diritto penale e processo*, 1998, fasc. 3, 307. La Corte di Cassazione italiana ha ribadito il principio: Cass. pen., sez. III, 28 ottobre 1997, Aprà, in *Diritto penale e processo*, 1998, fasc. 5, 608, con commento critico di S. RIONDATO (e ulteriori indicazioni).

⁶ CGCE, 10 luglio 1984, 63/83, Regina/Kirk, in Raccolta, 1984, 2689.

⁷ Rinvio alla panoramica offerta da A. BERNARDI, *Commento all'articolo 7*, in *Commentario alla Convenzione europea per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, coord. da S. Bartole, B. Conforti e G. Raimondi, Padova (Cedam), in corso di pubblicazione (dattiloscritto).

⁸ DELMAS-MARTY-VERVAELE, *La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les E'tats membres*, Antwerp-Groningen-Oxford (Intersentia), 2000 (il testo del *Corpus Juris 2000* è disponibile in www.law.uu.nl/wiarda/corpus).

⁹ Pubblicato in versione inglese e francese da Economica, Paris, 1997, dir. M. DELMAS-MARTY. La versione francese può leggersi in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1299. Su sviluppi successivi v. M. DELMAS-MARTY, *Il Corpus Juris delle norme penali per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, in *Quest. giust.*, n. 1, 2000, 164.

Diritti dell'Uomo (CEDU), in particolare il *canone di precisione del testo* (qualità del testo), canone che tende ad assicurare la *possibilità di prevedere l'applicazione* che del testo sarà fatta. Non compariva, tra l'altro, nemmeno la statuizione (quarto comma del primo principio-guida) secondo cui "Changes of interpretation are only permitted when they are reasonably predictable" ("Les changements d'interprétation ne sont admis que s'ils étaient raisonnablement prévisibles"): sono vietati i mutamenti di interpretazione che non fossero prevedibili ragionevolmente. Peraltro, sulla scorta dell'art. 7 CEDU la Corte europea dei diritti dell'uomo ha da tempo consolidato orientamenti che valorizzano il canone di prevedibilità ragionevole dell'interpretazione¹⁰.

Il CJ 2000 concepisce in *prospettiva diacronica* una *relativa autonomia dell'interpretazione* (rectius: *del significato*, cioè della norma risultante da testo e interpretazione) *rispetto al testo-base*. Risolve però il dualismo assumendo quale criterio di *rilevanza*, al fine di individuare il *diritto penale* concretamente operante rispetto al fatto, la *prevedibilità ragionevole* (prima della commissione del fatto stesso) dell'interpretazione-significato. In caso di prevedibilità, il significato normativo non è sopravvenuto. L'interpretazione che risulti imprevedibile secondo un giudizio *ex ante* è espunta dal novero delle interpretazioni ammesse; essa può dirsi davvero sopravvenuta. In definitiva, la norma sfavorevole sopravvenuta è irretroattiva, *anche se il testo-base non è mutato*.

Ora non è opportuno scendere all'esame dei numerosi problemi che questa novità solleva¹¹. Questa regola è pressoché sconosciuta nella nostra tradizione legalitaria. Anzi, molti la negano affermando che la legge contiene già tutte le interpretazioni possibili. Se la legge penale preesiste al fatto, allora preesiste anche ogni interpretazione, benché l'interpretazione si manifesti successivamente al fatto. E' tuttavia chiaro che, una volta adottata una diversa concezione, secondo cui il diritto si determina, invece, variabilmente nel tempo, e si manifesta nei casi tramite gli interpreti (della legge), la legge non è più considerabile come esclusiva forma di manifestazione del diritto penale. Ci sono interpretazioni che vengono "scoperte" dopo il fatto, ma erano imprevedibili, (non solo quelle) inesistenti al momento del fatto, le quali non possono valere allo scopo di regolare il caso.

Bastino, ancora, quattro semplici notazioni. La prima: che si versa in materia di legalità, fuori da ogni coinvolgimento di profili concernenti la colpevolezza. La seconda: che si tratta di una novità "eversiva", per così dire, rispetto a sistemi fondati su concezioni strettamente legalitarie di tipo continentale-europeo. La terza: che si tratta di un incremento nella soddisfazione delle esigenze di certezza e garanzia, rispetto a quanto si ottiene mediante il tradizionale principio di legalità, principio quest'ultimo che comunque non è dichiarato invalido ma è assunto in una nuova cornice.

¹⁰ Vedi nota 6.

¹¹ Rinvio a RIONDATO, *Legalità penale versus prevedibilità delle nuove interpretazioni. Novità dal Corpus Juris 2000*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2000, 967.

La quarta: che il CJ ci pone di fronte a un progetto, sia pur embrionale, di Parte Generale europea del diritto penale, che riassume principi già operanti nel diritto penale europeo esistente, coi quali ci dobbiamo confrontare.

7. Prima di scendere all'esame dell'importanza che questi sviluppi europei possono o devono avere nella riforma del diritto penale italiano, è utile chiedersi in primo luogo a cosa serva in Italia prevedere il principio di legalità nella legge ordinaria, nel codice penale. Attualmente esso è previsto dagli artt. 1 (riserva di legge, tassatività, determinatezza) e 2, comma I (irretroattività), del codice penale (codice che risale al 1930).

Diversamente da quanto mi è capitato di leggere in progetti di riforma del codice penale e anche in certi manuali, non si tratta soltanto di una norma "segnaletica" che meramente ribadisce quanto già è stabilito dall'art. 25 Cost. Infatti, a parte altre considerazioni, tramite l'art. 1 cod. pen., inteso come norma materialmente costituzionale, la giurisprudenza italiana si ritiene in grado di "disapplicare" (in buona sostanza), come talvolta ha fatto, norme penali che non corrispondano al principio, almeno nei casi in cui non risulti una espressa intenzione legislativa derogatoria (ciò che imporrebbe di sollevare questione di costituzionalità). Insomma, in tema di legalità l'art. 1 darebbe ingresso perfino ad una sorta di controllo di costituzionalità *diffuso* (in relazione al caso). L'art. 2 co. 1 è impiegato allo stesso modo.

Un cenno merita, in secondo luogo, la questione relativa all'uso dei principi generali comunitari da parte del giudice nazionale, e in particolare *l'uso del principio comunitario di legalità*, principio cui ho dianzi accennato (n. ...). Non si è ancora ben compreso che, trattandosi di diritto comunitario avente rango primario, il giudice interno, che è anche giudice comunitario, può applicarlo contro la norma nazionale che non lo rispetti (sempre che si tratti di materia collegata al diritto comunitario); quindi il giudice interno può disapplicare la norma penale nazionale per violazione del principio comunitario di legalità. In sostanza, si tratta anche in questa ipotesi di un controllo diffuso di costituzionalità, solo che la Costituzione è quella concernente la Comunità europea. Si noti, inoltre che il diritto comunitario recepisce il menzionato art. 7 della CEDU, cosicché in Italia la CEDU può ottenere applicazione diretta "passando attraverso" il diritto comunitario, per così dire.

Pertanto, il giudice italiano può andare oltre ciò che, come ho detto sopra, egli ritiene gli sia consentito dagli artt. 1 e 2, co. 1, codice penale: infatti può tener conto, per esempio, del diritto giurisprudenziale.

8. Veniamo alla riforma in Italia. Dopo un lungo periodo in cui per varie ragioni la riforma del codice penale italiano è rimasta accantonata, negli ultimi dieci anni si sono susseguiti in diverse

forme tre tentativi ufficiali di riforma, sfociati in altrettanti Progetti più o meno articolati - un quarto tentativo è in corso, da poco iniziato (quest'ultimo non ha ancora prodotto testi).

In questi Progetti il principio di legalità non è considerato in modo essenzialmente diverso rispetto alla vigente formulazione del codice penale. Qual'è la ragione di questa immobilità?

Probabilmente la ragione principale è che prevalgono concezioni ancora molto legate ai postulati dell'Illuminismo. Non si può dire che il problema delle fonti del diritto penale sia stato affrontato seriamente a mente sgombra dalla dottrina penalistica. La legalità è ancora per molti una specie di *taboo*. La Storia del diritto penale negli Stati che hanno abbandonato la legalità pesa ancora molto.

C'è però un paradosso notevole.

In Italia il principio della <<soggezione dei giudici *soltanto* alla legge>> (art. 101 Cost.), che è un principio di matrice illuministica, è davvero effettivo. Ciò è tanto vero che gli altri magistrati europei invidiano le correlate prerogative dei magistrati italiani (tra i quali sono compresi i magistrati del Pubblico Ministero; essi hanno le stesse prerogative dei giudici, e in ultima analisi non sono inquadrati secondo il principio di gerarchia, né tantomeno sono in alcun modo collegati al Potere Esecutivo).

Tuttavia, questa situazione comporta che molto (e ormai troppo) di frequente la legge penale, nonostante possa apparire sufficientemente chiara, precisa e perfino ragionevole, finisce per stemperarsi nelle più disparate interpretazioni dei magistrati; la legge processuale penale ha la stessa (e forse peggiore) sorte. I magistrati, che sono in complesso dei giuristi di buon livello tecnico (e oltretutto sono italiani, quindi caratterizzati in genere da spiccato individualismo, e non voglio dire: anche da scarso senso sociale), mostrano bene quanto l'antica saggezza tramanda, cioè che il testo è solo un velo sottilissimo che distingue l'interpretazione da una mera operazione creativa. Insomma, la stretta legalità finisce per presiedere un sistema che tramite essa comporta il tradimento delle proprie ragioni. Fisiologia e patologia coincidono.

8.1. Questa situazione ha molto a che fare con i rapporti tra politica e diritto. Se la politica governa solo la legge, e se la legge non esaurisce il diritto, allora i magistrati dominano sul diritto (anche penale) mentre rimangono soggetti (soltanto) alla legge. Così i magistrati partecipano, almeno di fatto, al potere politico. Infatti i contrasti tra potere politico e potere giudiziario hanno ormai toccato livelli di grande gravità. L'uno pretende di controllare l'altro; in effetti, il Giudiziario riesce ancora per molti versi a tenere sotto scacco il Politico. I magistrati, coerentemente, rivendicano la loro osservanza della legge. Ma il problema è che manca un diritto generalmente riconosciuto. I politici a loro volta offrono e tendono a imporre solo leggi, ma non sanno approntare moduli organizzativi idonei a creare quel diritto; si trovano in una situazione per cui riescono a

governare tanto quanto i magistrati permettono loro di farlo. Il quadro complessivo sembra deteriorato oltre ogni limite. Ma forse non abbiamo ancora visto il peggio.

Non meraviglia, quindi, che anche la dottrina più attenta rimanga ancorata alla concezione tradizionale della legalità penale, perfino quando si tratta di riformare il codice penale. Una riforma che riconoscesse altre fonti del diritto penale dovrebbe investire non solo il codice penale ma, armonicamente, anche l'ordinamento giudiziario, il codice di procedura penale e in complesso tutto l'apparato legato al diritto penale, sia sostanziale che formale. Aggiustamenti parziali rischiano di causare incontrollabili effetti perversi. Comunque, dovremmo avere obiettivi chiari e condivisi. In realtà manca quanto meno la condivisione degli obiettivi.

Pertanto, i suggerimenti che provengono dal diritto penale europeo restano lettera morta in sede di riforma, nonostante essi siano astrattamente in grado di apportare un miglioramento allo stato del principio di legalità in Italia, incrementando la certezza e la garanzia.

8.2. In questi mesi il Governo italiano sta tentando di far approvare una serie di riforme in materia processuale e in genere di magistratura e organizzazione dell'apparato giudiziario. Esse in buona sostanza preludono tra l'altro a ricondurre l'azione del potere giudiziario sotto un qualche controllo politico. Viene proposto soprattutto di riconsiderare il ruolo del Pubblico Ministero, anche in relazione al suo obbligo di esercitare l'azione penale (obbligo previsto in Costituzione, art. 112), che potrebbe essere disciplinato secondo vari criteri. Non posso soffermarmi molto sui contenuti, nel tempo a mia disposizione. I contenuti hanno innescato accesi dibattiti tra il pubblico e anche in dottrina, e hanno prodotto uno scontro più sul piano delle ideologie che non sul piano della razionalità giuridica. Voi potete ben capire quanto poco sia (e possa essere) serena la discussione, se considerate che il Capo del Governo è attualmente soggetto a procedimenti penali in relazione a fatti del suo passato (come imprenditore), e così pure i suoi collaboratori e suo fratello. A ciò si aggiunge che sono state già approvate certe riforme in materia di reati nei settori dell'economia (diritto delle società, diritto tributario, diritto fallimentare e altro), le quali hanno modificato e ristretto l'area penale e quindi al contempo hanno favorito coloro i quali erano imputati secondo le vecchie leggi – sono state sfruttate, tra l'altro, sia la regola dell'*abolitio criminis*, sia la regola che impone di applicare la legge penale successiva più favorevole al reo.

Non posso, dunque, soffermarmi, ma vorrei esporre almeno qualche ulteriore indicazione tramite una vicenda che mi pare emblematica riguardo alla situazione di fatto e alla direzione dei mutamenti che sono in atto in Italia.

Da qualche parte viene proposto, talvolta con intento demagogico, nonché di provocazione nei riguardi dei magistrati, che i Pubblici Ministeri siano eletti dai cittadini.

A parte la provocazione e la demagogia, il messaggio implica anzitutto la critica secondo cui le decisioni giudiziarie in campo penale sono attualmente, in complesso, prive di sufficiente, sostanziale legittimazione democratica. La critica è fondata, senza dubbio: di fatto, le scelte su quali reati meritino il processo derivano da valutazioni del Pubblico Ministero, senza criterio prestabilito. Ciò accade soprattutto per le seguenti ragioni: il numero dei reati è altissimo anche senza contare la cifra nera (le ampie depenalizzazioni non hanno causato una sufficiente deflazione del carico giudiziario); ci sono molte disfunzioni nell'apparato; solo una molto bassa percentuale dei reati che vengono portati a conoscenza dell'Autorità giudiziaria riesce a ottenere un processo, mentre per tutti gli altri vi è la prescrizione (o infondate richieste di archiviazione). Capita addirittura che processi per reati lievi percorrano velocemente tutte le fasi, mentre processi per reati gravi o con indagini complesse languono. Del resto, le tabelle concernenti il rendimento di ogni magistrato riportano il numero e non la qualità dei processi che egli ha concluso; ciò risulta ovvio, sul presupposto che l'ordine di grandezza del lavoro individuale siano le molte centinaia e ormai le migliaia di processi all'anno (di solito ce ne sono sempre almeno qualche decina di importanti).

Così, il principio di obbligatorietà dell'azione penale, che nell'interpretazione corrente comporta tra l'altro una garanzia di effettività della legalità penale, non funziona a sufficienza.

Nessuno pensa più che sia possibile tornare indietro. Si discute sull'attribuzione del potere di scelta rispetto ai reati da perseguire, e sui criteri. In questo quadro non sarebbe sorprendente che si iniziasse almeno a studiare seriamente l'ipotesi che le scelte siano fatte da chi sia dotato di diretta legittimazione democratica. La maggioranza politica pensa sì al Parlamento, ma le soluzioni rischiano di coinvolgere anche l'Esecutivo. Questo rischio deve essere evitato. Resta inoltre, soprattutto secondo gli oppositori, il problema che la stessa Costituzione dovrebbe essere modificata.

Comunque, ammesso e non concesso che una riforma sia inevitabilmente rivolta in direzioni del genere, ritengo sia opportuno non solo coinvolgere il Parlamento (e escludere l'Esecutivo), ma anche vagliare l'ipotesi di aggiungere un nuovo centro di potere *ad hoc*, eletto direttamente dai cittadini.

Al riguardo è opportuno notare che nel 1988 è stato emanato un nuovo codice di procedura penale che in molte parti è rivoluzionario. Il nuovo codice ha impiantato in Italia molti istituti giuridici ispirati a modelli nord-americani. Ormai, per esempio, decine di migliaia di processi per reati anche molto gravi in astratto, si chiudono in modo relativamente rapido con una pena applicata senza giudizio, in base a un accordo (un patto) tra accusatore e imputato; il giudice si occupa pressoché solo (e solo in teoria) della legittimità della misura concordata di pena. Esistenza, inesistenza e gravità concreta dei reati dipendono in definitiva, almeno di fatto, esclusivamente dal

patto (la pena detentiva non deve eccedere i due anni in concreto; la scelta di questo rito comporta in “premio” una riduzione di un terzo della pena).

E' chiaro che questo istituto arreca una grave ferita nei confronti delle tradizionali concezioni della legalità. Il Governo propone di estendere la portata di questo istituto fino alla pena detentiva di cinque anni, e così la ferita andrà in cancrena.

Orbene, dato che in Italia, come negli Stati Uniti d'America, si impone di selezionare i reati da perseguire, senza però rinunciare a prevedere i reati nelle leggi, e si affida all'organo dell'accusa perfino il potere di “patteggiare”, l'importazione dell'idea di eleggere il responsabile dell'accusa penale non mi pare molto stravagante. Si tratterebbe di adattare questa idea secondo moduli organizzativi adeguati alla realtà italiana. Non credo però che i tempi siano maturi, e comunque non vi è stato un sufficiente studio della materia.

Intanto, i magistrati sempre più di frequente si rivolgono all'opinione pubblica. Così essi, spesso con scarsa o assente consapevolezza, tentano di ottenere in qualche modo una legittimazione sostanziale che confusamente sentono di non trovare tramite l'esclusivo riferimento alla legge. E' forse un momento dialettico che sperabilmente precede più consapevoli e adeguati comportamenti.

Signore e Signori, mi auguro di aver offerto una iniziale informazione su alcuni sviluppi importanti del tema prescelto e dei temi strettamente connessi. Vi ringrazio e rimango a vostra disposizione per eventuali approfondimenti e integrazioni.