

INCONTRI



Piercamillo Davigo

a cura di G. Bertagna s.i., A. Casella, A. M. Longobardi

Chi è

Piercamillo Davigo è in Magistratura dal 1978. Attualmente Consigliere della Suprema Corte di Cassazione, è stato per anni alla Procura di Milano dove si è occupato in particolare di tangenti e corruzione. Ha fatto parte della Commissione del Ministero della Giustizia per l'adeguamento della normativa italiana alle convenzioni internazionali e di un gruppo di esperti dell'Unione Europea in tema di appalti.

Dopo gli anni trascorsi a Milano come Sostituto procuratore e poi Consigliere alla Corte d'Appello, lei è ora Consigliere della Suprema Corte di Cassazione. Come le appare il sistema della giustizia italiana dal nuovo osservatorio?

Patologicamente sovraccarico, innanzitutto. Si tratta di un dato che in certa misura l'Italia condivide con tutto il mondo occidentale: alla magistratura è rivolta una altissima e crescente domanda di tutela da parte di soggetti che non fanno più ricorso, per esempio, alla mediazione politica e sindacale o a autorità sociali capaci di elaborare norme, di negoziare e sanzionare. In un contesto storico che vede l'affermarsi di nuovi diritti, ancor prima che come membri di un collettivo, gli individui vogliono essere tutelati come tali, indirizzando la nuova domanda di giustizia direttamente verso l'ordinamento giuridico dello Stato. Nello spazio giudiziario, inoltre, finisce per scaricarsi l'aumento di complessità di realtà sociali non più governabili attraverso modelli gerarchici lineari - tipici quelli della pubblica amministrazione - che continuano a prevedere la semplice trasmissione di ordini e disposizioni dal centro alla periferia, alimentando controversie e con-

flitti di nuova generazione i cui effetti contribuiscono a congestionare ancor più il lavoro della magistratura. Su questi fenomeni generali si innestano, in Italia, numerose e gravi anomalie specifiche, a partire da una legislazione che è eccessiva dal punto di vista quantitativo e scadente dal punto di vista qualitativo.

Una plausibile spiegazione dell'eccesso quantitativo è da cercare nel sistema politico bloccato del dopoguerra, con una divisione fra maggioranza e minoranza che escludeva di fatto la possibilità dell'alternanza e del ricambio di governo. In un contesto così ingessato, frutto in buona misura della situazione internazionale, per consentire la partecipazione della minoranza a determinati livelli di scelte, si è favorito il trasferimento di una serie di decisioni dal Governo al Parlamento, sovraccaricando quest'ultimo di compiti che in altri sistemi democratici sono propri del potere esecutivo che opera attraverso decreti e regolamenti, cioè atti di normazione secondaria. Il ricorso alla normazione primaria in sostituzione di più fisiologiche misure amministrative, aiuta a spiegare l'aumento patologico del numero delle leggi. Quando una norma è approvata con la veste formale di legge non può più essere modificata che da atti dello stesso rango: una legge non può essere modificata da un regolamento ma richiede una nuova legge.

Ai problemi della quantità si aggiungono inoltre quelli della qualità della legislazione. La difficoltà e la rinuncia a risolvere certi nodi politici al momento della deliberazione in Parlamento, hanno spesso indotto il legislatore a ricorrere a una scrittura ambigua delle norme, lasciando irrisolti quei nodi poi scaricati sulla magistratura. Il moltiplicarsi spesso contraddittorio delle norme e la difficoltà di interpretarle hanno reso inevitabilmente più caotico il sistema complessivo, creando condizioni particolarmente propizie all'abnorme espansione del contenzioso a tutti i livelli. Accade così che la Corte suprema degli Stati Uniti, Paese di 250 milioni di abitanti, decida su 150 processi all'anno, laddove la Corte suprema di Cassazione in Italia deve decidere su 100.000 processi all'anno, e c'è da temere che non si sia ancora al peggio. Per quanto riguarda la Cassazione, non è soltanto l'aspetto quantitativo ad allarmare: dato il numero così alto di ricorsi e pronunciamenti, può anche verificarsi che la stessa norma sia interpretata in modi differenti. La Corte di Cassazione, infatti, è organizzata per materie, cioè per reati, ma non per argomenti processuali sicché una stessa questione processuale può essere decisa in ambiti diversi dando luogo a interpretazioni difformi, con conseguenze dirimenti: ogni giudice di merito può far riferimento all'uno o all'altro precedente, con la Cassazione chiamata a confermare o smentire in una spirale rovinosa.

Un quadro di disfunzionalità che la cronica carenza di risorse destinate alla giustizia non può che aggravare.

Questo è sicuramente vero; a differenza di molti miei colleghi non penso però che il problema principale del sistema giudiziario sia in prima istanza l'aumento delle risorse ma, piuttosto, quello di ridurne drasticamente i compiti. In Gran Bretagna si hanno 300.000 procedimenti penali all'anno; in Italia 3.000.000. Quando il Ministro della Giustizia afferma che l'Italia spende in questo settore più o meno quanto la Gran Bretagna, dice il vero. Peccato, però, che con le stesse risorse i magistrati italiani devono affrontare 10 volte più lavoro dei colleghi inglesi, con il risultato, tra l'altro, che la "non ragionevole" durata dei processi fa condannare l'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il primo modo per rendere efficiente la giustizia è abbassare in misura consistente il numero dei processi, e questo è possibile solo attraverso una forte riduzione del numero delle fattispecie di reato. Una serie di illeciti penali potrebbero essere depenalizzati, derubricandoli da reati a violazioni amministrative, ma nulla di significativo è sta-

to finora prodotto in tal senso; anzi compaiono nel codice sempre nuovi reati, di gran lunga più numerosi di quelli cancellati. Se si vuole che la depenalizzazione abbia reali esiti deflativi, non ci si può certo limitare a far sparire dal codice penale reati come la sfida a duello, lasciandovi però casi come quello previsto dall'art. 462 sulla falsificazione e alterazione dei biglietti delle imprese di pubblico trasporto: cancellare e riutilizzare un biglietto da 1 Euro può ancora comportare tre gradi di giudizio, magari con difensori pagati dallo Stato. Di fronte a contesti ambientali di inaudita pericolosità, a intere Regioni soffocate dalla criminalità organizzata, invece di concentrare le poche risorse disponibili sui fenomeni più gravi, le disperdiamo in mille rivoli.

A questo quadro c'è da aggiungere che oggi quasi tutte le sentenze di condanna vengono appellate e non sono infrequenti le impugnazioni temerarie: non è raro che una persona che abbia avuto, come spesso accade, il minimo della pena con il massimo delle attenuanti generiche, ricorra in appello soltanto a scopo dilatorio, cosa che potrebbe essere evitata- o fortemente contenuta- prevedendo sanzioni e costi severi nei confronti di chi fa funzionare a vuoto la macchina giudiziaria con l'esclusivo intento di sottrarsi alla giustizia. In Francia solo il 40% delle sentenze di condanna vengono appellate perché la soccombenza in appello implica un forte rischio di pene più severe. Sono troppe le forme di ricorso al giudice che sarebbe necessario scoraggiare con severità: basti pensare a quanto accade con le società di assicurazione che trovano più conveniente andare in giudizio che risarcire subito i danneggiati, contando sulla lunghezza dei processi e sugli interessi legali più bassi rispetto a quelli correnti.

Di fronte a un numero di reati non sostenibile e non plausibile, come riportare a livello fisiologico l'intervento penale?

A me pare ragionevole cominciare dalla individuazione di ciò che si vuol continuare a considerare reato. Molti penalisti ritengono che la sfera dei reati, con la relativa tutela penale, debba includere soltanto i comportamenti che ledono beni e interessi costituzionalmente significativi, o- ipotesi per la quale propenderei- che abbiano implicazioni e ricadute sui diritti umani: al di là di questi ben delimitati spazi penali, dovrebbero vigere forme di tutela a carattere amministrativo o civile, adeguatamente sanzionatorie e risarcitorie. Mi rendo conto di toccare tasti delicati, ma mi chiedo se le lesioni colpose abbiano davvero bisogno della tutela penale, quando già oggi il più delle volte sono punite con l'irrogazione della sola multa. In questi casi, la vera sanzione sarebbe il risarcimento dei danni, misura tanto più appropriata se si optasse, come nel mondo anglosassone, per il risarcimento cosiddetto *punitivo*. In tali sistemi, il giudice può condannare l'autore di un illecito al pagamento di una somma di denaro che può non corrispondere, nel suo ammontare, alla entità del danno (potendo essere anche ben superiore a esso) ovvero condannare al pagamento di una somma di denaro anche *a prescindere* dall'esistenza di un danno risarcibile, quando la condotta dell'autore appaia particolarmente riprovevole sotto il profilo dell'intenzione o da un punto di vista morale (si pensi ai c.d. *punitive* o *exemplary damages*).

Ci sono fondati motivi per pensare che non tutte le trasformazioni da lei ipotizzate incontrino il plauso degli avvocati.

Su questi aspetti ho sempre trovato efficace il riferimento al Giappone: pur avendo il doppio della popolazione italiana, in Giappone ci sono 20.000 avvocati laddove in Italia sono 170.000 e aumentano a quanto pare di 15.000 all'anno. Rispetto al Giappone noi abbiamo, a parità di popolazione, 17 volte più avvocati.

ti, per un gran numero dei quali funziona di fatto quella sorta di "cassa integrazione guadagni" che è il patrocinio dei non abbienti a spese dello Stato. Che nei casi di cittadini indagati, imputati e condannati, con ben definiti limiti di reddito, l'avvocato venga pagato dallo Stato, costituisce senza dubbio una importante scelta di civiltà. L'istituto del patrocinio a spese dello Stato è previsto dal nostro ordinamento anche per il difensore d'ufficio degli irreperibili: e questa circostanza vale una precisazione. In sede internazionale l'Italia è sistematicamente condannata per violazione dei diritti umani, non soltanto a causa della durata dei procedimenti giudiziari, ma anche perché consente il processo in contumacia degli irreperibili, ai quali il nostro ordinamento assicura la difesa d'ufficio. È opportuno sottolineare che in Italia il giudizio in contumacia riguarda oltre che gli irreperibili anche gli imputati che pur perfettamente a conoscenza del processo decidono di sottrarsi: un comportamento che nei Paesi di *common law* sarebbe considerato oltraggio alla Corte e punito con l'arresto. Accade quindi che nei processi agli irreperibili gli avvocati siano pagati dallo Stato e che per tali processi lo Stato sia condannato per violazione dei diritti umani. Quanto meno singolare.

In Italia abbiamo ormai 60.000 detenuti, di cui 1/3 tossicodipendenti e 1/3 migranti: sempre più sovraffollato e fortemente connotato in termini di detenzione sociale, il carcere è lontano dal costituire quell'estremo rimedio di cui parla il Card. Martini. Che fare?

Stato può dare per irrimediabilmente perduta la minoranza dei pericolosi rinunciando a rieducarli. La Costituzione esige che la scommessa sia sempre tentata: tentativo la cui credibilità dipende dalle risorse umane e materiali a ciò destinate. So bene che ci si addentra in questioni complesse. Una buona parte dei delitti ha cause sociali, politiche e economiche: si possono anche raggiungere apprezzabili risultati sul piano della rieducazione, ma se non vengono rimosse le condizioni strutturali che hanno favorito i comportamenti devianti, se non si interviene sulle periferie, sui quartieri dormitorio privi di tessuto comunitario, sulle politiche sociali, non ci si può certo aspettare cambiamenti profondi e duraturi.

Prendiamo il caso della tossicodipendenza, quella che con la sua marcata connotazione di marginalità alimenta il sistema carcerario: non c'è dubbio che più larghe e tempestive misure sociali di prevenzione sul territorio potrebbero fortemente ridurre il ricorso al carcere che è sempre l'ultima tappa di una storia di fallimenti: della famiglia, della scuola, dell'intero tessuto di relazioni sociali. Il problema è proprio riuscire a evitare che si giunga a questo ultimo stadio: evidentemente sono questioni da porre prima che all'amministrazione della giustizia, alla politica, all'economia, alla cultura di un paese, alla effettiva capacità di inclusione di una società.

Di fronte ai problemi della sicurezza, si moltiplicano percussivamente gli appelli alla tolleranza zero, alla certezza della pena, alla costruzione di più carceri. Privatizzate, magari.

Non credo che la soluzione ai problemi della sicurezza possa essere costituita soltanto da un maggior numero di carceri che non faccio fatica a immaginare anch'esse rapidamente sovraffollate, in una spirale alimentata soprattutto dai recidivi, cioè da quanti dimostrano il fallimento del carcere dal punto di vista della rieducazione e del recupero. Allora, posto che l'azione rieducativa è irrinunciabile, non solo di più carceri c'è bisogno ma di più efficaci attività trattamentali. Ai moltissimi detenuti che provengono da percorsi di emarginazione, è fundamenta-

le siano dati innanzitutto strumenti spendibili sul mercato del lavoro: prospettive indubbiamente difficili, ma non vedo scorciatoie. A maggior ragione diventano allora imprescindibili una diversa politica criminale e una diversa cultura della sicurezza: è necessario far capire che se un ex detenuto viene abbandonato in fondo alla fila, senza un lavoro, senza concrete occasioni di reinserimento, è assai probabile che rientri nel circuito delinquenziale, elaborando più astiosi atteggiamenti di rifiuto di una società che considera nemica e che a sua volta lo considera nemico. Il risultato sarà inevitabilmente una minore sicurezza sociale, un bene che non si raggiunge certo attraverso processi di esclusione, ma tentando di includere il maggior numero possibile di persone.

Quanto alla privatizzazione delle carceri, è un'ipotesi che trovo poco convincente. Moneta, diplomazia, giustizia, sicurezza e difesa sono a mio avviso ambiti dei quali deve prioritariamente occuparsi lo Stato che con il sistema carcerario assolve pertanto a una delle sue funzioni essenziali, non appaltabile a privati: se c'è un problema di sicurezza solo lo Stato può e deve occuparsene, se non c'è un problema di sicurezza non c'è allora bisogno di carceri. Le carceri private rischiano d'essere contemporaneamente costose e inefficienti, a meno che non si vogliano adottare modelli brutali di sfruttamento dei detenuti, ben poco conciliabili con i fini rieducativi della pena che la Costituzione esige. Non è trascurabile che la privatizzazione delle carceri realizzata negli Stati Uniti abbia sollevato dure prese di posizione di varie associazioni di difesa dei diritti umani contro il pesante sfruttamento del lavoro dei detenuti da parte dei privati che hanno in appalto la detenzione. Accuse che ritengo fondate: non si prende in appalto un carcere per fare filantropia.

Molti aspetti della vita reclusa dipendono dalla Magistratura di sorveglianza di cui ogni inaugurazione di anno giudiziario segnala puntualmente limiti e difficoltà.

La difficoltà maggiore del magistrato di sorveglianza è che non dispone di strumenti conoscitivi adeguati al lavoro e alle decisioni di cui è titolare; di alcune di tale decisioni, peraltro, il giudice andrebbe liberato attraverso un maggiore coinvolgimento dell'Amministrazione penitenziaria. Prendiamo il caso dei permessi premio: il giudice dovrebbe decidere solo se ammettere e a quale tipo di permesso, lasciandone poi la gestione all'amministrazione penitenziaria, verosimilmente in possesso di molti più elementi di conoscenza e valutazione. Il problema di fondo delle misure alternative e dei permessi è che le esigenze della sicurezza e quelle della rieducazione spesso confliggono. È ovvio che per reinserire una persona non la si può lasciare dietro le sbarre ma le si deve dar credito e metterla alla prova; è anche vero, però, che se questa persona non ha maturato una reale intenzione di reintegrarsi ma continua a coltivare prospettive criminali, i permessi o le misure alternative diventano un'ottima occasione di ripresa dei vecchi contatti e di reinserimento nel circuito criminale. Per giungere a decisioni equilibrate e con adeguato fondamento, occorrerebbe poter valutare, sulla base di dati purtroppo difficilmente disponibili, sia l'aspetto della rieducazione sia quello della pericolosità. Il primo rientra nei compiti dell'Amministrazione penitenziaria, le cui informazioni - in genere alquanto approssimative - vengono fornite al Magistrato di sorveglianza; il secondo, almeno per certi reati, dovrebbe essere valutato dall'autorità di Pubblica Sicurezza che normalmente dispone invece di notizie che risalgono a prima dell'arresto delle persone in questione. La valutazione della pericolosità di un soggetto è sempre difficilissima, tanto più se deve poggiare su basi di così scarsa consistenza: si capisce allora che la magistratura di sorveglianza possa assumere orientamenti "permissivi" - in mancanza di elementi seri per

escludere, concedere - o tentare l'elaborazione di regole in qualche modo oggettive che finiscono però per vanificare la personalizzazione del trattamento e la valutazione prognostica individuale dei singoli detenuti.

Nel lessico del diritto penale può trovare spazio il perdono?

Sul senso del perdonare vorrei partire da tre passi della Scrittura.

1) "Avete inteso che fu detto: Occhio per occhio e dente per dente; ma io vi dico di non opporvi al malvagio; anzi se uno ti percuote la guancia destra, tu porgigli anche l'altra" (*Matteo 5,38-9*).

2) "Se il tuo fratello commette una colpa, va' e ammoniscilo fra te e lui solo; se ti ascolterà, avrai guadagnato il tuo fratello; se non ti ascolterà, prendi con te una o due persone, perché ogni cosa sia risolta sulla parola di due o tre testimoni. Se poi non ascolterà neppure costoro, dillo all'assemblea; e se non ascolterà neanche l'assemblea, sia per te come un pagano e un pubblicano" (*Matteo 18,15-17*).

3) "Vuoi non aver da temere l'autorità? Fa' il bene e ne avrai lode, poiché essa è al servizio di Dio per il tuo bene. Ma se fai il male, allora temi, perché non invano essa porta la spada" (*Lettera ai Romani 13,3-4*).

Questi tre passi della Scrittura, fra loro perfettamente integrati, attengono a tre distinti livelli: a) quello *personale*, con l'esortazione al perdono e alla rinuncia a forme di giustizia retributiva per le offese ricevute; b) quello della *comunità ecclesiale*, con l'esortazione a cercare di recuperare attraverso la correzione fraterna chi trasgredisce all'osservanza delle regole, sia pure con la previsione, in caso di insuccesso, del suo isolamento dalla comunità; c) quello dello *Stato*, con l'autorità che porta la spada per la giusta condanna di chi opera il male.

È importante che i tre livelli siano distinti per evitare la confusione tra il livello personale e statale, cui eventualmente attiene il perdono, e quello statale nel quale in nessun caso ci si può sottrarre all'obbligo di rendere giustizia.

E il perdono della vittima?

Il perdono della vittima è questione personale di coscienza nella quale né lo Stato né la pubblica opinione hanno titolo per intramettersi: ove il perdono sia concesso, non può comunque derivarne la rinuncia da parte dello Stato a riaffermare le regole violate. Tranne che per reati perseguibili a querela dalla persona offesa, nei quali la querela sia rimettibile, il perdono della vittima è irrilevante nel processo penale. Lo Stato ha sempre il dovere di ripristinare la legalità violata e di punire il reo, indipendentemente dalla volontà della vittima. Sono invece rilevanti, ma in una diversa prospettiva, gli atti che possono far supporre il ravvedimento del reo. Desistenza, ravvedimento operoso, risarcimento dei danni, positiva condotta successiva al reato, comportamento tenuto durante l'espiazione della pena e dopo l'espiazione ai fini dei benefici penitenziari e della riabilitazione: tutti elementi da considerare e valutare attentamente in quanto indici della "rieducazione" cui la pena deve tendere. Non può esserci confusione, ripeto, tra livello personale e statale. Come non può esserci tra livello ecclesiale e livello statale. Al suo interno la Chiesa può incoraggiare la correzione fraterna, perdonare i peccati e rimettere le pene conseguenti sia attraverso il sacramento della penitenza sia attraverso le indulgenze. Può farlo, avendone avuto mandato da Cristo, perché subordina il perdono al pentimento del peccatore, se non nella forma della contrizione, almeno in quella dell'attrizione.

Un effetto pernicioso è derivato dalla secolarizzazione delle indulgenze: da esse traggono in qualche modo origine nella legislazione statale misure come l'am-

nistia (che estingue i reati), l'indulto (che estingue le pene), fino al condono edilizio e al condono fiscale. In contesti in cui peraltro non ha senso parlare di pentimento e ravvedimento, suscitano fondate perplessità le scelte dello Stato - o della comunità internazionale nei casi di delitti contro l'umanità - di concedere misure indiscriminate di perdono che rischiano di contraddire l'idea stessa di giustizia.

Quando lo Stato può perdonare?

Quando dal perdono non derivi un pericolo né per la collettività né per i singoli che lo Stato ha sempre il dovere di proteggere. Fondamentale, nell'azione della giustizia, è la prevenzione dei reati: quando il legislatore scrive nel Codice penale "chiunque cagioni la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore a anni 21" (art. 575), non intende con ciò "vendicare" la vittima, ma si prefigge di impedire che vengano commessi omicidi. Chi pensa di compiere un simile delitto deve sapere che, se scoperto, incorrerà in tale pena. Ovviamente la minaccia della punizione è credibile solo se alla prospettazione della pena segue la concreta esecuzione, altrimenti la norma incriminatrice perderebbe ogni effetto di deterrenza. Va considerato inoltre che la perpetrazione di un delitto è frequentemente indice di pericolosità sociale. Si può ragionevole ritenere che chi spaccia stupefacenti o rapina banche, in assenza di interventi dell'autorità continuerà in attività così redditizie. La pena quindi, oltre ad assicurare l'avveramento della minaccia contenuta nella norma, consente di evitare che questi soggetti proseguano nelle loro attività illecite. C'è ancora un aspetto da richiamare. Esigendo la pena rieducativa, la Costituzione impegna a restituire alla libertà persone con le quali si sia effettuato - o quanto meno tentato - un percorso che avvii a forme di vita che non rechino altro danno alla società. Anche questo è un vincolo per lo Stato che non può mai derogare dall'obbligo di tutelare la sicurezza dei consociati.

Non è ammissibile la rinuncia a punire se da essa possono derivare nuovi danni. Si può chiedere al singolo di porgere l'altra guancia ma non allo Stato di rinunciare a impedire che l'aggressore torni a schiaffeggiare la vittima. Può essere eroico rinunciare a difendersi: è ingiusto e vile rinunciare a difendere gli altri. È facile dire "perdoniamo". Bisogna però valutarne le conseguenze, perché un perdono che finisce per diventare un incentivo alla reiterazione del reato, sarebbe addirittura criminogeno: non è pensabile che lo Stato si sottragga al dovere di contrastare la ripetizione dei crimini.

Molto del suo lavoro di magistrato è stato speso nel perseguire reati di corruzione, un ambito nel quale per ottenere risultati duraturi non basta l'intervento penale ma è necessario un chiaro e diffuso impegno culturale.

Non c'è dubbio, specie in una realtà come quella italiana che risente di una cultura della legalità per più aspetti incerta. Non mancano eccezioni, ma appunto di eccezioni si tratta. Penso al documento della Commissione ecclesiale Giustizia e Pace "Educare alla legalità" del 4 ottobre 1991, una pietra miliare che ha cambiato forse la concezione stessa di peccato sociale nella tradizione cattolica italiana. Ma quale rispondenza ha avuto? Quando prendendo spunto da Isaia, 33, 15-16 (*Chi cammina nella giustizia e parla con lealtà, / chi rigetta un guadagno frutto di angherie, / scuote le mani per non accettare regali, / si tura gli orecchi per non udire fatti di sangue / e chiude gli occhi per non vedere il male: / costui abiterà in alto, / fortezze sulle rocce saranno il suo rifugio, / gli sarà dato il pane, avrà l'acqua assicurata*) Giovanni Paolo II afferma: "Il credente, poi, s'impegna a condannare la corruzione politica e giudiziaria "scuotendo le mani per non accettare regali", immagine sugge-

stiva che indica il rifiuto di donativi fatti per deviare l'applicazione delle leggi e il corso della giustizia" (Udienza generale del 30 ottobre 2002), non può non impressionare il silenzio con cui queste parole sono state accolte.

Una più solida e diffusa cultura della legalità può aiutare a percepire meglio l'estrema pericolosità di reati come la corruzione. La corruzione, infatti, (a differenza della concussione) è reato "a vittima diffusa", nel senso che non necessariamente ha una vittima *individuale* e *individuabile* ma colpisce l'insieme dei consociati, offendendo un insieme di persone singole che possono non essere neppure identificabili al momento della commissione del reato. La pericolosità della corruzione è data principalmente dalle caratteristiche quali la *serialità* e la *diffusività* dei comportamenti criminosi. Il corrotto è un pubblico funzionario che in spregio al giuramento prestato riceve denaro o favori per violare i suoi doveri: una volta infranta la legge, con il relativo accesso a redditi illeciti di gran lunga superiori a quelli derivanti dall'attività lecita, perché dovrebbe smettere? La corruzione è un reato diffusivo nel senso che dove c'è un corrotto, prima o poi ce ne saranno altri. Non si tratta dunque di devianza individuale, ma di un sistema criminale: crimine organizzato, con un profilo di grande pericolosità sociale. Proprio per questo, fermo restando che il contrasto alla corruzione non può fare a meno di un impegno culturale che ne metta chiaramente in luce i costi morali e le ricadute su ogni aspetto della vita del Paese, va sottolineata la imprescindibilità della sanzione penale nel contrasto di tali crimini: verrebbero meno, in caso contrario, strumenti di investigazione, come per esempio gli accertamenti bancari o le intercettazioni telefoniche, che sono consentiti solo se un fatto è "reato".

Ritiene quindi opportuna una significativa revisione del sistema delle pene previste per i crimini dei colletti bianchi?

È innegabile la sproporzione tra le pene previste, da una parte, per il furto o per lo scippo e, dall'altra, per la corruzione, il falso in bilancio, la bancarotta fraudolenta. Il reato di falso in bilancio è stato ridotto a contravvenzione, prescrivibile in tre anni. Se il falso reca pregiudizio ai soci o ai creditori, continua a essere delitto perseguibile a querela che comporta l'avvio dell'iter giudiziario con i relativi tempi. Per l'eccessivo carico di lavoro i procedimenti vengono fissati a seconda del termine di prescrizione. Questo significa che si può arrivare al paradosso di rimettere la querela quando la contravvenzione è ormai prescritta lasciando il reato totalmente impunito. Ecco la soluzione italiana a un problema che negli Stati Uniti, dopo la vicenda Enron, è affrontato imponendo agli amministratori di giurare la veridicità dei bilanci: in caso di falso si rischiano le severissime pene del delitto di *perjury*. Un reato che in tutto il mondo è considerato gravissimo, in Italia ha meno rilievo di uno scippo, per il quale sono previsti da uno a sei anni di reclusione: mi pare assai discutibile una scelta di politica penale che alla devianza dei soggetti marginali risponde con rigore, mentre usa indulgenza verso la devianza dei colletti bianchi, per tanti aspetti più pericolosa socialmente. Se è odioso scippare una anziana signora della borsetta con dentro, magari, la pensione, decisamente più grave è scippare molte migliaia di persone dei risparmi di tutta una vita investiti in bond o in azioni.

E. H. Sutherland osserva che il costo finanziario dei crimini dei colletti bianchi è molte volte maggiore del costo di tutti quei reati che si ritengono comunemente costituire la questione criminale: oltre al danno economico, è da valutare quello, ancor più grave, arrecato ai rapporti sociali in termini di sfiducia e di depressione della morale pubblica. I reati che coinvolgono la responsabilità della classe dirigente accreditano l'immagine di un potere non assoggettato alle leggi che esso stesso produce, quasi non sia scomparsa da almeno due secoli la figu-

ra del *princeps legibus solutus*: anche il principe è soggetto alle leggi che fa. È barbare non fare rispettare questo principio: come potremo plausibilmente aspettarci dai giovani di una periferia metropolitana un comportamento moralmente più decente e più rispettoso delle leggi, di quello che essi riscontrano in chi li governa? Il rigore ha da esserci innanzitutto per la classe dirigente che deve imporlo a se stessa prima di pretenderlo dai consociati: in caso contrario ne viene demolita la credibilità e la legittimazione morale.

L'ampliamento della sfera delle pene pecuniarie e interdittive potrebbe in qualche modo favorire l'azione di contrasto di questo genere di reati?

L'idea, mutuata da ordinamenti di altri Paesi, che una serie di pene detentive possano essere sostituite con pene pecuniarie, mi pare poco convincente. Parto dalla constatazione che lo Stato incassa più o meno il 3% delle multe e delle ammende, grosso modo la stessa percentuale che riesce a incassare di quanto dovuto in base agli accertamenti del fisco sulle evasioni fiscali. Lo Stato è dunque un pessimo esattore, per cui sostituire la pena detentiva con la pena pecuniaria temo finisca col significare semplicemente l'abolizione della pena. Piuttosto che conservare un reato punendolo con una pena che di norma nessuno pagherà e che verosimilmente comporterà per lo Stato costi di gran lunga più alti della multa stessa, mi pare più razionale che tutta una serie di reati siano depenalizzati. Non diverse le conclusioni sulle misure interdittive che non è difficile aggirare lasciando la pena ineseguita.

Se si ritiene che determinate condotte possano anche non essere punite- di fatto non le si punirebbe né con pene pecuniarie né con pene interdittive-, allora si abolisca il reato, prevedendo soltanto sanzioni amministrative o sanzioni civili. Se si pensa invece che a tali condotte debbano corrispondere delle pene, queste devono essere realmente eseguibili, senza costi di apparato e di controllo insostenibili. Mi pare necessario, comunque, prestare la massima attenzione a tutti quei meccanismi che finiscono con l'incentivare le trasgressioni, cosa che accade quando i costi dell'eventuale sanzione non superano quelli che in ogni caso si avrebbero rispettando la legge.

Non si può permettere che si faccia strada la percezione che in fondo trasgredire le norme sia conveniente, che in qualche modo i comportamenti criminali siano paganti, non implicando conseguenze che li rendano, al contrario, un pessimo affare.

Il nostro diritto penale, fortemente reo-centrico, riserva un ruolo del tutto marginale alla vittima, spesso sottoposta a una dolorosa, quando non umiliante, vittimizzazione secondaria. Come correggere questa impostazione?

Ancor più del precedente, il nuovo Codice di procedura penale mette la vittima in un angolo: la costituzione di parte civile è vista con sfavore e i riti speciali come il patteggiamento non si può dire che ne favoriscano la tutela. La sentenza di applicazione pena - mancando l'approfondito accertamento della responsabilità dell'imputato come nel giudizio ordinario che si conclude con una pena autonomamente disposta dal giudice - non produce gli stessi effetti di una sentenza di condanna e non fa stato nei procedimenti civili o amministrativi. La vittima che deve ottenere il risarcimento dei danni è posta in tal modo in una condizione di oggettiva difficoltà.

A me pare siano tante le norme figlie di una cultura giuridica che non riesce

a attribuire lo stesso peso ai diritti delle vittime e ai diritti degli imputati. Nei casi di patteggiamento o nel rito abbreviato, che l'imputato può chiedere godendo in tal modo della riduzione di un terzo della pena, le vittime non hanno spazi di interlocuzione. Si può capire che la logica di un sistema così articolato risulti difficile da accettare da parte di chi, avendo subito reati gravissimi, vede poi corrispondervi conseguenze penali che appaiono esigue rispetto alla gravità dei fatti. Ci sono atteggiamenti e comportamenti delle vittime che, per quanto comprensibili, non possono comunque essere assecondati: la giustizia deve prescindere dalle reazioni e dalle richieste delle vittime, dal loro dolore e dal loro legittimo interesse al risarcimento. Ma la stessa giustizia esige che alle vittime siano assicurate forme efficaci di sostegno, a partire da quello psicologico: che ne sia garantito il diritto ad avere giustizia e a far sentire le proprie ragioni disponendo di spazi e equilibri processuali adeguati. Peraltro, ridefinire il profilo processuale delle vittime riconoscendo loro un ruolo più rilevante e una presenza più attiva, contribuirebbe anche, a mio avviso, a correggere l'immagine palesemente distorta che viene data del Pubblico Ministero come "parte", rendendone più evidente l'identità istituzionale di rappresentante dell'ordinamento.

Un errore ben radicato e diffuso, come si può rilevare dalle polemiche roventi che continuano a investire i PM.

Il PM non è affatto una "parte", ma il magistrato che vigila sull'osservanza della legge. Il suo lavoro è esattamente quello del giudice: lo fa con strumenti diversi, con modalità e tempi diversi da quelli del giudice, ma con la stessa finalità. Oggi scontiamo una grande confusione sul ruolo del PM che nell'immaginario collettivo appare - del tutto erroneamente - come coincidente con l'accusa. Ma non è così: il PM può andare in aula a chiedere l'assoluzione e il giudice può condannare. Il ruolo istituzionale del PM è quello di rappresentante dell'ordinamento, non dello Stato, la cui rappresentanza è affidata all'Avvocatura dello Stato.

Mi pare opportuno ribadire che la richiesta di separazione delle carriere poggia su presupposti radicalmente sbagliati. Il PM è la *longa manus* del giudice nel portare davanti al giudice stesso i casi su cui quest'ultimo si deve pronunciare. L'indipendenza dei giudici non significherebbe più nulla se si potesse mettere sotto controllo ciò che in materia penale serve per andare davanti al giudice, cioè passare dal PM. Se quest'ultimo sta in un unico ordine giudiziario con i giudici, è tutelato dalla loro indipendenza ed è difficile strumentalizzarne l'azione. Se si arrivasse invece alla separazione delle carriere, prima o poi si limiterebbe l'indipendenza del PM, mentre i giudici resterebbero assolutamente liberi e indipendenti di decidere su ciò di cui non importa niente a nessuno. Tra l'altro, un PM separato e fortemente gerarchizzato sotto la responsabilità del Procuratore generale - come si vorrebbe nella legge delega di riforma dell'ordinamento giudiziario - sbilancerebbe il processo a danno della difesa. Mi meraviglio che gli avvocati non lo capiscano. I giudici sono "frammentati", nel senso che ogni giudice, nell'esercizio delle sue funzioni, detiene intero il potere giurisdizionale rispetto al caso su cui deve decidere; ma non fa parte di una struttura gerarchica, non ha dei superiori che lo possano indirizzare. E, alla bisogna, difendere. È solo.

Finora il PM è stato nella stessa situazione. In base all'attuale codice, il PM che va in udienza ha la stessa indipendenza e autonomia del giudice: non gli si possono dare istruzioni e direttive su come condurre il processo. È assolutamente libero di decidere in scienza e coscienza. Questo significa che quando il PM conclude un'udienza, porta la sua personale opinione; il peso delle sue richieste deriverà soltanto dai suoi atti e dalla considerazione di cui lui gode. Né di più né di meno. Nel momento in cui l'ufficio fosse gerarchizzato, il PM porterebbe in

udienza il peso di tutto il suo ufficio, e tanto più sarà gerarchico l'ufficio, tanto maggiore questo peso. Un modello di questo genere lo si è avuto per anni nel sistema sovietico. Gli avvocati si lamentano del rapporto di colleganza tra Giudici e PM e non si preoccupano della colleganza - nell'ipotesi dell'ufficio gerarchizzato - tra i magistrati PM. Un altro caso di eterogenesi dei fini.

La balzana idea per cui sulla condanna dell'imputato peserebbe la colleganza tra Giudice e PM, ha una smentita empirica, direi da laboratorio. Fino al 1989 abbiamo avuto il Pretore penale che cumulava in sé la figura del PM e del Giudice; prima come PM istruiva il procedimento, poi giudicava. Ebbene, la percentuale di assoluzione del Pretore era più alta di quella del Tribunale dove le due funzioni erano distinte. La ragione è ovvia, se si riflette. È più facile dire "mi sono sbagliato", che dire a un altro "hai sbagliato"; è più facile dire "hai sbagliato" a un collega che a un estraneo. Tanto più l'organo dell'accusa, con i suoi poteri e la sua autorità, è lontano dal giudice, tanto più sarà difficile per il giudice prendere le distanze. Penso che il risultato che si otterrà sarà esattamente l'opposto di quello che si dice di volere conseguire. Si darà vita a un modello fortemente autoritario in cui il giudice sarà subordinato al PM, non più libero ma meno libero; e in più si avrà il controllo di ciò che sul tavolo di un giudice potrà giungere.

In questi anni così difficili per la giustizia nel nostro Paese, molte tesi che lei sta argomentando hanno ricevuto le etichette più varie, perfino grottesche, a partire da "toghe rosse".

Quando si parla di toghe rosse, al di là della palese infondatezza dell'"accusa", una precisazione si impone: anche se fosse vero, si dovrebbe considerare questo dato come del tutto secondario. Ciò che conta, infatti, nel rendere giustizia, è se sono state osservate o no le regole di diritto sostanziale e di diritto processuale. Mi pare normale che un magistrato abbia la sua cultura, le sue idee politiche, la sua religione, tutti elementi che contribuiscono a definirne il profilo personale, certo non a determinarne la condotta professionale. In nessun caso si può perciò ammettere che un giudice venga accettato o ricusato per questo suo profilo: sono infatti le regole e le norme a vincolarlo e a sostanziarne l'azione, non l'identità soggettiva. Quale idea di civiltà giuridica può esserci dietro la pretesa di sottrarsi al proprio giudice a causa del suo presunto colore politico? Del resto ci sono fattori che incidono ben di più delle opinioni politiche sulle decisioni: la cultura, la religione, l'etnia. E quando un imputato islamico chiederà di non essere giudicato da un giudice cristiano, cosa gli si risponderà? Oppure quando un africano o un asiatico rifiuterà di essere giudicato da un bianco? Certo sarà difficile trattare simili richieste come se fossero in sé diverse da quelle di chi non vuole essere giudicato "dai rossi". È del tutto evidente la necessità di tenere sempre ben distinte la persona e la sfera pubblica della persona; i doveri privati che ciascuno ha come individuo, dai doveri pubblici che si hanno nell'esercizio delle proprie funzioni. E in questo esercizio un giudice non deve essere né severo né mite: deve cercare di essere giusto - fermo restando che solo Dio è giusto - ricordandosi sempre di fare il possibile perché non siano i suoi valori a entrare nell'esercizio della giustizia, ma i valori dell'ordinamento affidati alla sua lealtà e alla sua competenza.

Alla vitalità di questi valori è indispensabile l'indipendenza. Mentre per il funzionario è una virtù la subordinazione, per il magistrato lo è l'indipendenza. La differenza tra il magistrato e il burocrate sta in questo: il magistrato non esegue mai ordini, perché altrimenti lui stesso non sarebbe necessario. Basterebbe il burocrate. E lo spirito del burocrate è la negazione di quello del magistrato "di schiena dritta" a cui Piero Calamandrei dedica pagine sempre attuali. Nell'ELOGIO DEI GIUDI-

CI SCRITTO DA UN AVVOCATO leggiamo che per un magistrato il vero pericolo non viene dal di fuori: è piuttosto "un lento esaurimento interno delle coscienze, che le rende acquiescenti e rassegnate: una crescente pigrizia morale che sempre più preferisce alla soluzione giusta quella accomodante, perché non turba il quieto vivere e perché la intransigenza costa troppa fatica. [...] La pigrizia porta ad adattarsi nell'abitudine, che vuol dire intorpidimento della curiosità critica e sclerosi della umana sensibilità: al posto della pungente pietà che obbliga lo spirito a vegliare in permanenza, subentra con gli anni la comoda indifferenza del burocrate, che gli consente di vivere dolcemente in dormiveglia. [...] La peggiore sciagura che potrebbe colpire un magistrato sarebbe quella di ammalarsi di quel terribile morbo dei burocrati che si chiama conformismo. È una malattia mentale simile all'agorafobia: il terrore della propria indipendenza; una specie di ossessione, che non attende le raccomandazioni esterne, ma le previene; che non si piega alle pressioni dei superiori, ma se le immagina e le soddisfa in anticipo".

Alle parole di Calamandrei sui pericoli "interni" che minacciano i giudici, aggiungerei soltanto una postilla per sottolineare quanto il timore di poter essere accusati di parzialità può intimidire e condizionare qualche magistrato: fino a farlo scivolare nella parzialità proprio per la preoccupazione che di ciò lo si possa accusare.

PER ABBONARSI O RINNOVARE L'ABBONAMENTO A DIGNITAS

Abbonamento annuale: cifra minima di 10 Euro per l'Italia e 15 Euro per l'estero.

*Non diamo alcuna indicazione precisa per l'abbonamento sostenitore:
a ciascuno la scelta del valore che vuole attribuire a questa iniziativa.*

C/C postale: 36 65 62 05

intestato a Sesta Opera San Fedele - Gestione Fondi Giornale

C/C 41167/1 - ABI 3069.2 - CAB 09400.3 - Banca Intesa

Segnalaci le persone interessate a ricevere la rivista al fax 02 805 72 37

*oppure all'indirizzo: **segreteria@dignitas.it***

www.dignitas.it