

La requisitoria di Iacoviello: problemi da prendere sul serio

Ancora a proposito della requisitoria del p.g. nel processo Dell'Utri

1 Lo schema di requisitoria del p.g. Iacoviello nel processo Dell'Utri tocca problemi di fondo della giustizia penale, che vanno ben oltre quelli su cui si è innestato a caldo un dibattito ambiguo, forse poco informato, troppo condizionato dalla *politique politicienne*. Astenendomi doverosamente dall'entrare nel merito della vicenda processuale, vorrei riprendere un punto che mi sembra cruciale – i modi della contestazione d'accusa – introdotto da Iacoviello con alcune proposizioni che mi piace riportare:

Le cripto-imputazioni, le imputazioni implicite, le imputazioni vaghe sono state poste al bando del giusto processo. Probabilmente la giurisprudenza CEDU è ancora un futuribile giuridico, a fronte di una granitica giurisprudenza nazionale che ammette una contestazione mediante prove e non mediante testo linguistico. Ma qui si intende proporre una diversa prospettiva: l'esiziale effetto che la mancanza di una formale imputazione ha sulla motivazione della sentenza. La mancanza di imputazione va vista non sotto il profilo della violazione del diritto di difesa, bensì sotto quello del vizio di motivazione. Perché senza le parole precise dell'imputazione l'accusa diventa fluida, sfuggente. Si altera l'ordine logico del processo, riflesso nella struttura della sentenza: imputazione-motivazione-decisione.

Ritengo che qui Iacoviello intenda come mancanza di imputazione una formulazione *carente di contenuto descrittivo*, che non indichi con precisione quale sia l'ipotesi d'accusa, cioè il fatto che l'accusa ritiene costitutivo di reato ed individua come oggetto del contraddittorio sulla prova. La requisitoria è inoltre attraversata dalla polemica contro la tesi che la contestazione d'accusa possa ritenersi adeguatamente fatta con rinvio agli atti del processo, senza una esplicita presa di posizione del PM su che cosa, fra ciò che è contenuto negli atti, sia ritagliato come oggetto dell'ipotesi d'accusa.

Ho ritrovato in queste frasi la riaffermazione dei presupposti di base del *paradigma cognitivo* che caratterizza il *giusto processo*, e che spesso ho occasione di richiamare nella formulazione di Luigi Ferrajoli: ne sono elementi imprescindibili e inscindibili, sul piano del diritto sostanziale il principio di legalità, e sul piano processuale un modello di giurisdizione che ha come condizioni necessarie “*la verificabilità o falsificabilità delle ipotesi accusatorie in forza del loro carattere assertivo, e la loro prova empirica in forza di procedure che ne consentano sia la verifica che la falsificazione*”¹.

Questo paradigma è di solito visto e argomentato dal punto di vista delle garanzie di difesa. Iacoviello ha posto in primo piano un profilo diverso: *un'imputazione carente di contenuto descrittivo altera l'ordine logico del processo, riflesso nella struttura della sentenza: imputazione-motivazione-decisione*. Da ciò, secondo Iacoviello, il tradursi del difetto di contestazione in vizio di motivazione della sentenza. Un'accusa carente di contenuto descrittivo incide non solo sulle garanzie di difesa, ma anche sul giudizio.

Io aggiungerei: le carenze della formulazione dell'accusa possono incidere anche sulla *efficienza* della funzione d'accusa. Se la formulazione d'accusa è imprecisa, fluida, sfuggente, ciò può essere la spia di carenze contenutistiche di un'ipotesi d'accusa

1. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Torino, 1989, p. 6 s.

incapace di darsi una forma compiuta in diritto e/o in fatto. Più volte, dal banco della difesa, in accuse carenti di contenuto descrittivo ho letto in trasparenza vuoti di contenuto fattuale o giuridico, e ho ritenuto preferibile farne argomento di difesa sostanziale, piuttosto che di eccezione processuale. L'accusa sfuggente può essere un'accusa debole, un'iniziativa perdente, oltre che inutilmente vessatoria per l'accusato.

Quale che sia la consistenza delle sue ragioni, un'accusa carente di contenuto descrittivo la definirei *senza dignità*: non all'altezza della dignità della funzione d'accusa, che si esprime nella capacità di *prendere responsabilmente posizione, in diritto e in fatto*, sulle questioni portate al vaglio del contraddittorio processuale. Non è solo questione di garanzie di difesa. E' in gioco il principio di responsabilità, nell'esercizio di una funzione tanto importante quanto intrusiva nella sfera di diritti individuali: una funzione i cui esiti *di giustizia* sono, per definizione, incerti, mentre sono certi i costi e i rischi.

Il discorso di Iacoviello ha richiamato alcune basilari *condizioni di razionalità* – e quindi di dignità, dentro il paradigma epistemologico del garantismo – della stessa funzione d'accusa. Ciò in una duplice direzione: a) l'esigenza di una chiara assunzione di responsabilità nella selezione dei fatti oggetto d'accusa e nella loro qualificazione giuridica (inaccettabilità, dunque, di un mero rinvio a risultanze dell'indagine non previamente selezionate); b) l'esigenza di una formulazione che descriva l'ipotesi d'accusa nel suo contenuto fattuale, che l'accusa si assume l'onere di provare (al di là di ogni ragionevole dubbio) ed al quale riconnette la qualificazione giuridica proposta nel capo d'imputazione.

Il primo profilo (la selezione dell'ipotesi d'accusa) è tutto sul piano processuale. Il secondo profilo si intreccia col piano sostanziale: l'ipotesi d'accusa si assume la responsabilità di indicare un insieme di fatti come *oggetto di prova* e come oggetto di *qualificazione penalistica*. E' questo il profilo che unisce il tema processuale della contestazione d'accusa al tema – di diritto sostanziale – su cui si è infuocata la discussione: quello del c.d. concorso esterno nel delitto di associazione mafiosa.

2

I problemi specifici del concorso esterno, su cui si è concentrata l'attenzione mediatica, non sono l'oggetto di questo mio intervento. Mi limito a dire che nella requisitoria di Iacoviello ho ravvisato – al di là delle stilizzazioni retoriche – una posizione (forse) non lontana da quella che ho presentato nel mio manuale, a chiusura del paragrafo in cui ho esposto il problema e la tappe della giurisprudenza, via via più restrittiva nella individuazione dei requisiti della fattispecie in parola: "*l'ipotesi del concorso esterno in reato associativo, teoricamente ammessa nel sistema, è idonea ad includere fenomeni di contiguità attiva ed illecita ad associazioni criminali, ma va maneggiata con estrema cautela*"². Siamo passati *dall'entusiasmo allo scetticismo*, dice Iacoviello. E ha aggiunto: *ormai non ci si crede più*. Come descrizione retorica degli sviluppi del problema, non mi sembra una frase così scandalosa, e non chiude affatto i problemi di oggi: se e che cosa sia possibile fare, maneggiando la sfuggente figura del concorso esterno.

La requisitoria di Iacoviello, ponendosi sul piano di una *possibile applicazione* del concorso esterno, ha posto in rilievo come l'esigenza di adeguata formulazione dell'accusa debba fare i conti con il *tasso di tipicità* della fattispecie legale: quanto più debole la tipicità della fattispecie, tanto maggiore l'esigenza di una precisa indicazione dei fatti che l'accusa ritiene riconducibili alla fattispecie e che debbono essere oggetto di prova. Il *basso tasso di tipicità* della fattispecie di concorso esterno accentua in modo peculiare questa esigenza: la contestazione deve avere un contenuto fattuale che renda chiaramente riconoscibile a che cosa – a quali condotte ed eventi – l'accusa ricollegli tale qualificazione giuridica, e quale sia dunque il tema probatorio.

2. D. PULITANÒ, *Diritto penale*, IV edizione, Torino 2011, p. 448.

Ma non solo il concorso esterno in reato associativo. L'incerta tipicità di tale figura si staglia nel campo delle forme di concorso atipico nel reato in genere: figure a bassa tipicità, per le quali il problema di contestazioni carenti di contenuto descrittivo si presenta nella prassi con maggiore frequenza e acutezza.

Un deficit di contenuto descrittivo può presentarsi in qualsiasi campo, in forme diverse. Per esempio, in formulazioni d'accusa che riprendono alla lettera la formula legislativa, senza specificarla e riempirla con riferimento a fatti concreti.

Davvero un *futuribile giuridico* (parole di Iacoviello) il riconoscimento dei principi sulla contestazione d'accusa affermati nella giurisprudenza CEDU? Lascio aperti tutti gli interrogativi, sulle massime giurisprudenziali, sulla prassi effettiva e sugli auspicabili miglioramenti. Sono i problemi più fondamentali fra i tanti che la requisitoria di Iacoviello ha sollevato, ma che la discussione a caldo ha trascurato, gettandosi sul tema del concorso esterno e del contrasto alla mafia, e invocando a sproposito i sacri nomi di Falcone e Borsellino.

Ad incanalare e distorcere il dibattito è stata (mi pare) la rilevanza politica attribuita alla giustizia penale, divenuta il terreno privilegiato, se non unico, su cui si gioca nel nostro paese la tenuta del principio di responsabilità. Ciò enfatizza il ruolo della giustizia penale, sollecitandone la supplenza rispetto a carenze di altri luoghi istituzionali e sociali. Nel discorso mediatico e di politica contingente, il significato delle decisioni viene spesso sopravvalutato, finendo per oscurare altri aspetti di rilevanza etica e politica (con il risultato di impoverire lo stesso principio di responsabilità, ridotto alla dimensione penalistica).

Nei primi anni '70, quando erano nel vivo le indagini sulla strage di piazza Fontana e le campagne per 'Valpreda innocente', ebbi occasione di sentire un autorevole avvocato e parlamentare della sinistra affermare che la politica non dovrebbe mai impegnarsi in campagne innocentiste o colpevoliste. E' un monito largamente disatteso; lo ritengo di fondamentale valore morale e politico, non certo perché la *polis* non abbia interesse ciò che la giustizia penale riesca a dire, ma perché il significato di giustizia, che interessa la *polis*, è agganciato innanzi tutto a qualcosa di *non disponibile* da parte della politica, cioè l'accertamento di verità di fatto: della verità, quale ch'essa sia, sulle ipotesi dedotte in giudizio.

“Considerata dal punto di vista della politica, la verità ha un carattere dispotico. Essa è per questo odiata dai tiranni ... i fatti sgraditi possiedono un'exasperante ostinatezza che può essere scossa soltanto dalle pure e semplici menzogne ... i fatti non hanno alcuna ragione decisiva per essere ciò che sono; essi avrebbero sempre potuto essere altrimenti, e questa fastidiosa contingenza è letteralmente illimitata”³.

Dispotismo delle verità di fatto è la oggettiva durezza dei fatti, che sono quello che sono, piacciono o non piacciono al potere (e a chiunque altro). Nel processo penale, il potere del giudice è al servizio di modeste, ostinate verità di fatto. Altra cosa è poi la valutazione dei fatti, che al di là della dimensione strettamente giuridica appartiene alla sfera delle libertà di pensiero e di manifestazione del pensiero.

L'ideologia ufficiale della magistratura (di tutta la magistratura) si riconosce nella *“regola fondamentale del garantismo: assolvere in assenza di prove anche quando l'opinione pubblica vorrebbe la condanna e condannare in presenza di prove anche quando l'opinione pubblica vorrebbe l'assoluzione”* (citazione tratta da un editoriale siglato l.p., in *Questione giustizia*, n. 1 del 2001). L'autocomprensione degli uomini dell'istituzione giudiziaria penale è più complessa. I magistrati, non solo gli inquirenti, si sentono parte di un'istituzione di *giustizia*, che è neutrale in ciascun singolo processo (è giustizia, allo stesso titolo, la condanna del colpevole e l'assoluzione dell'innocente) ma che nell'insieme dovrebbe risultare funzionale al *law enforcement*, alla tutela degli interessi

3. H. ARENDT, *Verità e politica*, Torino, 2003, p. 47.

penalmente protetti, all'attuazione di una legalità *uguale per tutti*. L'ideologia reale della magistratura penale è sempre a rischio (e tanto più quanto più importante è la posta in gioco: vedi contrasto alla mafia) di venire sbilanciata verso il polo del contrasto alla criminalità; con un pizzico di provocazione retorica, parlerei di autoritarismo bene intenzionato.

Al di là di qualsiasi valutazione di casi concreti, la requisitoria di Iacoviello ha il grande merito di avere messo in discussione l'ideologia e l'autocomprensione della giustizia penale come istituzione di lotta, e di aver riportato in primo piano le garanzie *di legalità e di razionalità* che reggono il paradigma del garantismo, sul piano sia sostanziale che processuale. E' di questo che c'è un vitale bisogno di ragionare, liberi da suggestioni e torsioni della politica contingente e del *politically correct* di qualsiasi tipo.