

te», e l'«interesse della legge», di cui De Pietro intendeva offrire una «più liberale concezione». La Costituzione era infatti un costante punto di riferimento del guardasigilli, in una interpretazione che mediava tra le idee ispirate dalla difesa sociale di un De Marsico, e quel che pareva un «largheggiare» dei Congressi scientifici e dei disegni di legge di Leone e Zoli. Alla costante ricerca del *favor libertatis* per l'imputato, che De Pietro diceva dettata anche dalla professione di avvocato di «lunga esperienza giudiziaria», il guardasigilli indicava una soluzione in grado di rispondere alla diagnosi corrente sul «grande malato»; col presentare la sua ricetta asseriva che «dalla malattia alla guarigione c'è la convalescenza»²⁷.

Anche negli interventi della magistratura si intensificavano i voti per un «ampio ritocco in senso liberale e democratico» del codice vigente; «i diritti dell'uomo» parevano «sacrificati», sia dalla limitazione della libertà personale durante le troppo lunghe istruttorie, che dal frequente ricorso alla formula dell'assoluzione per insufficienza di prove. Da qui gli appelli al legislatore a varare una riforma, che appariva urgente, senza affrontare nodi strutturali, ove pareva difficile un accordo, nella sottolineatura che «sono da bandire le distinzioni tradizionali inquisitorio accusatorio», «del che poi chi vivrà vedrà»²⁸.

Un lungo saggio di Bellavista – che si diceva invece fautore di un «accusatorio puro», modellato sul rito direttissimo²⁹ – poneva più di un rilievo al disegno di legge e all'i-

²⁷ *Innovazioni al codice di procedura penale con tutte le norme di attuazione...*, a cura del Dr. M. D'Aniello, Milano 1955, pp. 8, 10, 190.

²⁸ A. JANNITTI PIROMALLO, *Il proscioglimento dell'imputato con formula dubitativa*, in "Rivista Penale", 1954, pp. 387 ss.; analogamente G.B. MACALUSO, *La protezione della libertà individuale durante l'istruzione*, *ibid.*, pp. 362 ss.; M. PUNZO, *Due urgenti modifiche al codice di procedura penale*, *ibid.*, p. 342.

²⁹ G. BELLAVISTA, *Il procedimento direttissimo*, in *Scritti giuridici in onore di Vincenzo Manzini*, Padova 1954, p. 82.

ter parlamentare seguito. A proposito del metodo lamentava che, a differenza che nel 1950, del dibattito non fossero stati investiti i «corpi accademici, giudiziari e forensi», ma le «Camere, con tutto il rispetto per gli illustri personaggi (quanto pochi) tecnici che in esse siedono, votano gli articoli e la legge secondo gli orientamenti contingenti di partito». Quanto ai contenuti, i precedenti progetti Leone e Zoli apparivano ben più in sintonia con la Costituzione, vocata da Bellavista, che citava Calamandrei e Battaglia, alla fondazione di un «processo democratico». A sette anni non si era invece «usciti dal provvisorio», dalla logica di pur meritorie novelle, dipanatesi dal 1944; modello del progetto De Pietro appariva «un codice vecchio di 43 anni, il codice di procedura penale del Finocchiaro Aprile del 1913», sordo alle «voci nuove». Del testo Bellavista coglieva un «vantaggio avanti la codificazione processuale fascista», per concludere però che «il progresso certo non c'è»; i limiti della riforma parevano risiedere nel lasciare invariato l'art. 16, nel mancato accoglimento dell'«avviso di procedimento», previsto dal progetto 1950, nell'esclusione del difensore dall'interrogatorio dell'imputato davanti all'autorità di pubblica sicurezza. Il giurista palermitano introduceva poi nella sua riflessione il tema del «contraddittorio», che pareva colpevolmente assente nel «sistema vigente», e meritoriamente previsto dal progetto ministeriale; mancava però il cardine di una riforma più avanzata, l'unificazione dell'istruzione. E allora, in fondo, i profili più apprezzati del disegno di legge erano i «felici ritorni al sistema del codice di procedura penale del 1913», come «la restaurata categoria delle nullità assolute»³⁰.

Per Bellavista era il nesso tra giustizia e politica ad imporre un processo sempre più aperto alla pubblicità,

³⁰ G. BELLAVISTA, *Osservazioni sulla riforma del processo penale*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1955, pp. 1-37.

anche con deliberazione pubblica della sentenza; si dovevano limitare casi e durata massima della carcerazione preventiva; sottoporre le forze di pubblica sicurezza alla magistratura; ampliare l'intervento del difensore in istruttoria; rendere effettiva la riparazione alle vittime degli errori giudiziari. Rispetto alla codificazione, ed alle numerose proposte di riforma in campo, Bellavista evocava un «andar più oltre», fondato sulla «Costituzione fons fontis» e sull'apertura al diritto internazionale, con la Convenzione europea rilevante per il diritto processuale italiano. Si riconosceva insomma al ministro De Pietro il merito del «coraggio, ma con molta paura»; «adeguare il codice alla Costituzione, tra le più liberali e progressiste del mondo», imponeva però una scelta «ampia e profonda», capace di sradicare nella prassi «lo strumento preferito dell'inquisitore, l'incertezza della carcerazione preventiva, l'interrogatorio senza alcuna garanzia di difensore [...] il terzo grado, gli interrogatori estenuanti, le confessioni estorte, il siero della verità».

Bellavista chiamava in causa anche il tema della cultura processualpenalista, nell'opporre Pagano e Beccaria al Manzini, criticato per «opinare non essere l'ordinamento processuale penale frutto delle meditazioni dei filosofi [...] è vero proprio il contrario». Si recuperava una dimensione «post-illuministica» del processo, antitetica a quella del celebrato *Trattato* dell'artefice del codice del 1930. Ricordando le denunce di Calamandrei e del «coraggioso libriccino» di Battaglia, Bellavista argomentava che, al di là dell'aspetto compromissorio del progetto De Pietro, urgeva una reale indipendenza della magistratura dal potere politico, resa possibile dall'entrata in funzione del Csm. Ad impostare un corretto rapporto tra giudici ed esecutivo il giurista siciliano asseriva: «abbiamo letto sentenze nelle quali si criticavano atti di governo, ma mai

discorsi di ministri nei quali si attaccavano sentenze e ci compiaciamo»³¹.

3. La Novella del 1955

La legge 18 Giugno 1955 innovava la tradizione entrando in vigore il 15 Luglio, nella critica di Pannain «subito»³². La «Novella» era segnata in particolar modo dal dibattito dottrinale dipanatosi nel Convegno di Bellagio, che, pur avendo chiara la differenza del sistema accusatorio dal misto, aveva misurato la distanza del primo idealtipo da quella che Carnelutti aveva definito la «cultura giuridica italiana»; a questa il legislatore repubblicano pareva aver inteso guardare con realismo. L'art. I elencava dunque gli articoli del codice «sostituiti»; oltre centotrenta erano modificati nel segno di più ampi diritti dell'imputato, soprattutto sul terreno della libertà personale. Si trasformava l'istruttoria, almeno quella formale, nel tentativo di mutare la prassi di «prime indagini», determinanti nel processo, vocate alla confessione dell'imputato. Si sottoponeva la polizia giudiziaria alla magistratura, con la convalida da parte dell'autorità giudiziaria delle ispezioni, perquisizioni e sequestri per motivi di sicurezza, e con l'obbligo di tradurre immediatamente l'arrestato nelle carceri giudiziarie per l'interrogatorio del magistrato. La difesa era ammessa in una parte consistente delle attività istruttorie, con l'obbligo di deposito degli atti e il diritto del difensore di farne copia, pena nullità. Restava inibita all'avvocato la partecipazione all'interrogatorio³³; di questo aspetto della legge

³¹ G. BELLAVISTA, *Processo e civiltà*, *ibid.*, pp. 347 ss; cfr. anche ID., *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano 1956, pp. 16 ss.

³² R. PANNAIN, *La riforma della procedura penale*, in "Archivio Penale", 1955, p. 371.

³³ *Innovazioni al codice di procedura penale*, cit., 7 ss.

solo nel 1970 la Corte costituzionale avrebbe stigmatizzato una «piena sfiducia nell'opera del difensore»³⁴. Si sancivano inoltre l'obbligo di comunicazione dell'impugnazione del pm all'imputato; il ripristino delle nullità insanabili; la inderogabilità della competenza per materia; l'ampliamento delle impugnazioni; la limitazione dei casi di arresto in flagranza e di fermo degli indiziati e di esecuzione del mandato di cattura, con attribuzione al giudice dei provvedimenti di sospensione dell'esecuzione; l'ampliamento dei casi in cui era consentito concedere la libertà personale, con attribuzione al giudice del potere di respingere l'istanza; la scarcerazione automatica per decorrenza dei termini massimi di custodia preventiva, sia pure limitatamente all'istruzione. La perizia diveniva obbligatoria in tutti i casi in cui fosse richiesta dall'indagine; pm e parti private potevano avanzare istanza al giudice istruttore, che restava pur sempre il mediatore del diritto alla prova tecnica, entro il «dovere istruttorio», che accompagnava il modello del «*iudex peritus peritorum*»³⁵.

Nella polemica di Pannain la legge passava sotto silenzio; il direttore dell'*Archivio Penale* scriveva di stupirsi del ministro De Pietro, che presentava la riforma come «fatto di ordinaria amministrazione [...] nessuno grida al trionfo delle più democratiche idee [...] nessuno si ascrive il merito». Pannain coglieva invece, e stigmatizzava, il senso *liberale* delle «innovazioni al codice»: «è un errore dire che il codice penale è fatto per i delinquenti e quello di procedura per gli innocenti». Riproponeva un processo vocato soprattutto ad «assicurare l'interesse dello Stato

³⁴ Cfr. M.N. MILETTI, «*Uno zelo invadente*». Il rifiuto della pubblicità istruttorie nel codice di procedura penale del 1930, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè e C. Storti, Bologna 2003, pp. 260 ss.

³⁵ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano 2006, p. 788.

per l'accertamento della verità e il trionfo della giustizia [...]. per assicurare la pretesa punitiva», di contro ad una «legge ispirata da principi demagogici di bassa lega [...] che trascura gli interessi dello Stato e si inchina in riverenze ai delinquenti». La riforma sembrava inoltre fatta per gli «avvocati, che speculano sulle libertà provvisorie e le escarcerazioni trafficando ai margini del codice», studiata per «favorire i ricorsi dei patrocinanti in Cassazione»³⁶.

De Marsico criticava la legge, cui pure aveva contribuito, non tanto per quel che appariva un «ritorno ad antiche disposizioni, specie di quel codice del 1913 che coronò la feconda magistrale fatica di Alessandro Stopato», quanto per l'«aggravio di lavoro per taluni uffici giudiziari», e soprattutto per il «manifesto indebolimento della difesa sociale»³⁷. In occasione del Congresso giuridico forense di Trieste anche alcuni magistrati rilevavano l'insufficienza degli organici per assolvere ai compiti, che le nuove disposizioni «complicavano»; di fronte alle critiche gli avvocati lamentavano che, stante la struttura del rito, gli stessi diritti della difesa fossero solo «apparenti»³⁸. L'avvocatura manifestava comunque soddisfazione per una «sospirata riforma in armonia con i principi democratici della Repubblica italiana», in primo luogo per la più incisiva «posizione del difensore» e della tutela della libertà personale, realizzate grazie ai provvedimenti limitativi rimessi all'autorità giudiziaria e impugnabili in Cassazione³⁹. I discorsi inaugurali dei Procuratori generali erano quasi senza eccezione critici della legge: «la legge non vincoli al di là dei limiti di stretta necessità e sotto il

³⁶ R. PANNAIN, *La riforma della procedura penale*, cit., pp. 370 ss.

³⁷ A. DE MARSICO, *I problemi della giustizia penale*, cit., p. 482.

³⁸ *Discussioni e voti per la riforma della procedura penale al Congresso giuridico di Trieste*, in «*Rivista Penale*», 1955, p. 748.

³⁹ G. GUARNERI, *La riforma della procedura penale*, *ibid.*, p. 610.

segno di una aprioristica diffidenza le mani ai magistrati e ai loro ausiliari». Se neppure nell'immediato dopoguerra si erano levate voci contro l'allarme della crescente criminalità, ora gli inquirenti a capo degli uffici citavano ed apprezzavano soprattutto la polemica, innescata da Panain, contro una riforma accusata di *favor rei*, di «disarmare la società». Si argomentava che la «libertà» non doveva ricevere tutela «oltre certi limiti», pena «frapporre ostacoli all'opera della polizia e a quella dell'inquirente con limitazioni», dal momento che «contenere presunti eccessi può impedire che luce sia fatta». Nel migliore dei casi la legge era contestata per «appesantire il corso della giustizia»; anche chi riconosceva al legislatore il merito di essersi ispirato ai «precetti della Carta costituzionale», sosteneva che la riforma «nell'attuarla ha obbedito troppo ad esigenze teoriche»⁴⁰. Non a caso un anno dopo la Novella il legislatore disponeva nuove più efficaci misure preventive per le «persone pericolose»⁴¹.

La processualpenalistica guardava invece con favore alla legge del 1955; Bellavista pareva ripensare quanto scritto in precedenza, nel considerare che, con la «allargata partecipazione della difesa agli atti più importanti della istruzione, questa scolora un poco i suoi caratteri prima decisamente inquisitori; e codesto non è un vantaggio da poco [...] fin dall'inizio il processo obbedisce alla sua legge dialettica: tesi, antitesi, sintesi, pm, difesa, giudice [...] allo scopo di raggiungere, nella sintesi della sentenza, quella umana aspirazione per la quale il processo è creato, e che la Società attende: una affermazione di verità e

⁴⁰ La interpretazione delle nuove norme di procedura penale nei discorsi inaugurali dell'anno giudiziario, *ibid.*, 1956, pp. 233-291. Sui Procuratori generali davanti alla legge del 1955 cfr. G. LEONE, *Interventi e studi sul processo penale*, Napoli 1990, p. 96.

⁴¹ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano 2006, p. 1290.

di giustizia»⁴². Leone definiva la riforma una «attuazione della Costituzione [...] entro un inevitabile sistema misto», ancorato però all'ideologia del «codice degli innocenti»⁴³. Ai «giovani», citando Pagano e Filangieri, il docente a Napoli insegnava che «la legge 18 giugno 1955» – che gli imponeva una riscrittura del *Manuale* – «ripristinando istituti e norme del codice del 1913 e creando nuove garanzie», segnava il «punto intermedio sì da assicurare il massimo di garanzie al diritto di difesa senza intaccare la dignità del processo». «Colpire il reo e collaborare alla difesa contro il delitto», senza smarrire la «dignità della persona umana», era indicata come la cifra della «ispirazione democratica» delle nuove norme. Leone ripeteva peraltro la dimensione pubblicistica delle garanzie, «tutte quelle regole che assicurano la più ampia libertà di difesa non vanno intese come privilegio di soggetti privati, bensì come l'attuazione di un interesse della società»⁴⁴.

Da un'altra prospettiva, ancorata al modello accusatorio, Battaglia criticava sulla stampa molti profili della Novella; osservava che il sacrosanto diritto di difesa e la previsione di nullità non sanabili creavano «nuove formalità», e che il processo non era rinnovato secondo uno auspicabile schema semplificatorio. La riforma pareva «codificare la lungaggine», col compromettere gli stessi diritti dell'imputato, che si volevano «meglio garantire». Battaglia era il più acceso fautore del rito *adversary*; ai «paesi che si vantano di aver costruito, con il processo Dreyfus e con il processo Cuocolo, i più colossali edifici processuali», scriveva di preferire il «paese che ignora addirittura

⁴² G. BELLAVISTA, *La difesa nella istruzione penale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1956, p. 45.

⁴³ G. LEONE, *Le linee generali della riforma del codice di procedura penale*, *ibid.*, p. 5.

⁴⁴ G. LEONE, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Napoli 1955, p. VII.

il fascicolo degli atti e nel quale, dinanzi al presidente non figura mai nessuna carta». Alla logica del «processo perfetto» l'avvocato azionista anteponeva quella del «processo immediato»; a quella dell'«inquisitore giudice e presidente inquisitore», che ritengono di poter raggiungere la «verità per proprio conto», preferiva il «gioco delle parti», cardine del modello epistemico «anglosassone», colto nella valenza «liberale e autonomista» di una società, e dunque di una giustizia ancorata a pensiero dei Tocqueville e Stuart Mill, «individualista e libertaria»⁴⁵.

4. Giustizia e politica «dieci anni dopo»

La legge del 1955 è stata oggetto di interpretazioni diverse, che sembrano da storicizzare, dal momento che le critiche più radicali erano dettate dall'attesa di una «completa riforma di struttura», come nel caso della voce scritta nel 1960 dal Delitala per l'*Enciclopedia del diritto*⁴⁶, e delle pagine di Vassalli, che, nel varare il codice del 1988, mettevano in conto alla Novella di aver «alterato sensibilmente ed in molti settori i contenuti del codice, lasciandone immutata l'impostazione di fondo, ispirata ad una ideologia autoritaria»⁴⁷. Ricordata nel 2009 dallo stesso Vassalli come una «grande riforma»⁴⁸, legata alla stagione dell'insediamento della Corte costituzionale e del Csm⁴⁹, la Novella

⁴⁵ A. BATTAGLIA, *La lungaggine codificata, La decadenza della difesa, Abusi della polizia*, pubblicati nel 1955 su "Il Mondo" e "Gazzetta del popolo", "La voce repubblicana" ora in Id., *Diritto e libertà*, cit., pp. 189-202 ss.

⁴⁶ G. DELITALA, *Codice di procedura penale*, in *Enciclopedia del diritto*, Roma 1960, p. 596.

⁴⁷ G. VASSALLI, *Il nuovo processo penale*, Milano 1989, p. 10.

⁴⁸ G. VASSALLI, *Introduzione*, in *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Milano 2010, p. 15.

⁴⁹ G. VASSALLI, *Dalla Costituzione provvisoria all'attuazione della Costituzione*, cit., pp. 556 ss.

faceva da apripista ad altri provvedimenti garantisti, quali la legge 21 Marzo 1958, volta ad agevolare la presentazione delle impugnazioni, e quella del 25 Maggio 1960 sulla riparazione degli errori giudiziari⁵⁰. La legge De Pietro era insomma lo sbocco normativo delle proposte della processualpenalistica per un «collegamento» del processo con la Costituzione, certo diverso dal modello accusatorio, proposto da Bellavista e soprattutto da Battaglia. Nella riforma restava in piedi l'ipertrofia istruttoria, nell'impossibilità di volere o potere fuoriuscire dall'impianto misto del codice; ma la fase dell'istruzione, almeno quella formale, era modificata radicalmente nel segno delle garanzie per l'imputato, in particolare sul terreno della difesa tecnica. Senza fughe in avanti il legislatore si sintonizzava sulla cultura della dottrina giuridica, più progressiva soprattutto rispetto alla giurisprudenza di quella stagione.

Anche se Ernesto Eula – epurato per un breve periodo, dal 1954 presidente della prima sezione di Cassazione – assegnava alla giurisprudenza il compito di «infondere nella transitoria ultrattività della legge anteriore quel senso di misura e quel moderno afflato democratico vivificante», nell'adattare la giustizia al «clima e fini nuovi dello Stato»⁵¹, le innovazioni novellistiche in tema di libertà personale incontravano nella magistratura una resistenza tale da comprometterne la effettiva applicazione, come nel caso della richiesta di «decreto motivato per la convalida dell'arresto avvenuto ad opera della polizia giudiziale».

⁵⁰ *Nuove modificazioni al codice di procedura penale*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1958, p. 407; *Riparazione degli errori giudiziari*, *ibid.*, 1960, p. 486.

⁵¹ E. EULA, *Magistratura e Costituzione*, estr. da "Rivista Penale", 1955, p. 9. Su Eula e sulla giurisprudenza di Cassazione sotto la sua presidenza cfr. C. STORTI, *Magistratura e il diritto di difesa nell'istruzione penale: il dibattito nei periodici giuridici*, in *Diritti individuali*, cit., pp. 189 ss.

ria»⁵². Il «garantismo legislativo» trovava un limite anche nell'«insofferenza dell'ambiente togato» verso il regime delle nullità, che la riforma voleva «insanabili e rilevabili d'ufficio»⁵³. Le note a sentenza rilevavano subito «parecchi paradigmi che resistono alle riforme»⁵⁴; la magistratura escludeva l'applicabilità degli articoli novellati per l'istruzione formale a quella sommaria, peraltro senza che il diritto di difesa fosse comunque assicurato dalla prima⁵⁵. Dieci anni dopo la questione avrebbe ancora opposto Cassazione e Corte costituzionale⁵⁶; non a torto Cordero, pur critico della «poco decorosa interpolazione» del 1955, ha mostrato che, fino alla metà degli anni Settanta, «alla Cassazione ripugna anche questo modesto contraddittorio»⁵⁷.

In un orizzonte più ampio gli editori Laterza scrivevano una premessa a *Dieci anni dopo* – una densa raccolta di scritti sulla «vita democratica in Italia». Coglievano

⁵² C. CONSO, *Spunti per un inquadramento delle limitazioni alla libertà personale*, in *Costituzione e processo penale. Dodici anni di pagine sparse. 1956-1968*, Milano 1969, pp. 145 ss.; *Id.*, *Contro gli abusi nella motivazione del mandato o dell'ordine di cattura*, *ibid.*, pp. 201 ss.

⁵³ F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino 1986, p. 450.

⁵⁴ G. C., *Vecchi paradigmi che resistono alle riforme*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1956, p. 729.

⁵⁵ C. CONSO, *Ambiguità e anomalie dell'istruzione formale*, *ibid.*, 1960, pp. 361 ss.

⁵⁶ F. CORDERO, *L'istruzione sommaria nel conflitto tra le due corti*, in *Ideologie del processo penale*, Roma 1997, pp. 11 ss.; G. RICCIO, *Ideologie e modelli del processo penale*, Napoli 1995, p. 21; G. LEONE, *Interventi e studi*, *cit.*, p. 96.

⁵⁷ Critiche della «interpolazione» e dei «compilatori che esumano norme datate 1913», «manova inetta, pavidamente riformistica poco decorosa», in F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, *cit.*, p. 101. Sulla «dottrina», che avrebbe considerato la riforma del 1955 «una tappa, anzi un rimedio provvisorio», cfr. G. CONSO, *Diritto processuale penale*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano 1982, p. 457. Una riconsiderazione della Novelle del 1955 in A. MALINVERNI, *Lineamenti di storia del processo penale*, Torino 1972, p. 63; G. RICCIO, *Ideologie*, *cit.*, p. 20; M.N. MILETTI, «Uno zelo invadente», *cit.*, p. 259 ss.; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano 2002, p. 32.

nella continuità dello Stato il nodo della Costituzione inattuata, per concludere, con amarezza, che dal 1945 al 1955 «della Resistenza si era dissipato lo spirito [...] la realtà era diversa dal sogno»⁵⁸. Nel volume Calamandrei criticava il mancato intervento del legislatore repubblicano sulla legislazione più in contrasto con i valori della Carta del '48, senza soffermarsi sulla necessità di riformare il codice di procedura penale. Il giurista fiorentino si muoveva nell'orizzonte della legge De Pietro, nel voler sottoporre la polizia al controllo del magistrato e ridurre i termini di carcerazione preventiva, in nome della «tutela dei diritti individuali»⁵⁹.

Il contributo di Battaglia, dal titolo *Giustizia e politica*, era più radicale, nello stigmatizzare pratiche giudiziarie e processuali che, nel tempo della democrazia, parevano dipanarsi in continuità con l'autoritarismo fascista. La riflessione chiamava in causa anche la responsabilità della scienza giuridica nel perpetuare il tecnicismo, percepito come argine al «collegamento» tra processo e Costituzione. In questo orizzonte il ruolo di Manzini pareva esemplare, col rifiuto del *Trattato* di riconoscere rilevanza penale al vilipendio della Resistenza; il punto, certo marginale nell'opera dell'artefice del codice di procedura del 1930, appariva a Battaglia come l'emblema dell'incomprensione della Carta del '48, «e siccome non può parlarsi di incomprendimento del giurista, si deve parlare di cattiva volontà di comprendere per ragioni politiche».

L'avvocato azionista metteva peraltro in conto alla «politica» – ai suoi principali partiti, alle sue contrapposizioni fazionarie – il declino dell'idea di Costituzione «di tutti o quasi», e dunque i ritardi nell'adeguare più corag-

⁵⁸ GLI EDITORI, in *Dieci anni dopo. 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana*, Roma Bari 1955, p. VII.

⁵⁹ P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, *ibid.*, p. 259.

giosamente l'amministrazione della giustizia ai principi della Carta del 1948. Per Battaglia «persino alcune norme di procedura» nel 1945 erano state «effettive», con ricadute garantiste per i cittadini; la Repubblica non aveva poi «conquistato quella forza che le supposero i costituenti». La realtà di un processo penale distante dal modello costituzionale era messa in conto soprattutto alla «giurisprudenza», «specchio della realtà più fedele della legislazione», in grado di riflettere «rapporti tra politica e giustizia assai più stretti di quanto ordinariamente si creda»⁶⁰.

⁶⁰ A. BATTAGLIA, *Giustizia e politica nella giurisprudenza*, *ibid.*, pp. 320 ss., 377 ss.

CAPITOLO IV

IL TEMPO DELLE «IDEOLOGIE
DEL PROCESSO PENALE»1. *Un processo per Carnelutti, scienziato e avvocato*

«Io, che presentivo il prossimo crollo del codice vigente, ho cercato di adempiere, meglio che ho potuto, al mio dovere scrivendo, l'anno passato, i *Principi del processo penale*». Nel 1961 Carnelutti legava l'impegno del giurista nel farsi legislatore alla costruzione di una dogmatica; al tempo stesso rivendicava il superamento della cultura ancorata all'ossequio del diritto positivo: «se si dicesse, per esempio, ai professori di ingegneria che a loro tocca spiegare come sono fatte le macchine esistenti ma non progettarne di nuove, è probabile che troverebbero questo un discorso insensato»¹. Con questa prospettiva Carnelutti riuniva

¹ F. CARNELUTTI, *Premessa*, in *Primi problemi della riforma del processo penale*, a cura di G. De Luca, Milano 1962, pp. 15-16. Sulla bozza Carnelutti anche per indicazioni cfr. M. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova 1998, p. 70; G. VASSALLI, *Introduzione*, in *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Milano 2010, pp. 9 ss.; O. MAZZA, *L'illusione accusatoria. Carnelutti e il modello dell'inchiesta preliminare di parte*, *ibid.*, p. 133 ss., su cui alcune «puntualizzazioni» di M. PISANI, *Variazioni in tema di «Bozza» Carnelutti per un nuovo codice di procedura penale*, in «Rivista di diritto processuale», 2010, pp. 89 ss.; G. RICCIO, *La procedura penale tra storia e politica*, Napoli 2010, p. 113; R. ORLANDI, *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, a cura di D. Negri e M. Pifferi, Milano 2011, pp. 64 ss.; P. CAPPELLINI, *Un dialogo finalmente maturo, Prospettive storiche e ricostruttive*

presso il Centro di cultura della Fondazione Cini a Venezia numerosi specialisti del processo penale – tra gli altri Conso, Cordero, Pisapia, De Marsico, Foschini, Vassalli – in un Incontro di studio, inteso ad una «riforma degna della posizione che l'Italia occupa nel mondo del diritto». Il punto di partenza non era l'adeguare il processo alla Costituzione o alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo o modelli anglosassoni, non troppo apprezzati da Carnelutti; la proposta voleva esser la prova della raggiunta maturità scientifica di *Cenerentola*, condizione per una radicale cura legislativa del «grande malato»². Di lì a poco il guardasigilli Gonella, presente a Venezia, investiva Carnelutti della presidenza di una Commissione, incaricata di formulare entro un anno un progetto di riforma del codice; sentiti i pareri di Vassalli e dell'avvocato generale presso la Cassazione, Reale, Carnelutti si sarebbe detto «solo responsabile» della «bozza». Il giurista friulano legava dunque la «sua» riforma allo «studio del diritto processuale penale degli ultimi trent'anni»; asseriva di apprezzare la tecnica codificatoria dei tempi del Manzini, priva di discussione collegiale, dopo la delega in bianco del regime. Tesseva poi l'elogio del «linguaggio che esprima la volontà del legislatore», la «unità di stile, requisito essenziale di un codice», di cui non intendeva presentare un «restauro», ma una «coraggiosa ricostruzione». Quasi a rispondere a prevedibili obiezioni, Carnelutti rassicurava che il suo lavoro non era «impostato sulla sfiducia verso il giudice, sulla necessità di guidarlo come si fa coi bimbi quando imparano a camminare. In altre parole la legislazione non deve togliere il respiro alla giurisprudenza».

sul processo penale come «diritto costituzionale applicato» nell'Italia repubblicana, ibid., p. 3; C. STORTI, *Magistratura e il diritto di difesa nell'istruzione penale, ibid.*, p. 179.

² F. CARNELUTTI, *La malattia del processo penale*, in «Rivista di diritto processuale civile», 1962, pp. 1 ss.

A dieci anni dal Convegno di Bellagio Carnelutti ripensava quel che allora gli era parso un dilemma tra «processo di parti, processo senza parti»; ora sceglieva con decisione la prima opzione, col superamento dello schema bifasico istruzione/dibattimento. Alla ricerca di un senso del processo – «a cosa serve e come è fatto» – disegnava un modello in cui «il giudice va alla ricerca della verità, ma, per la limitazione della conoscenza umana, non può trovare più che la certezza». Vista la «forza emotiva della antitesi dal dubbio alla certezza», la condanna pareva pensabile solo «ad esclusione del dubbio»; da qui, tra l'altro, l'improprietà della formula dell'assoluzione «per insufficienza di prove». In questo orizzonte epistemico Carnelutti proponeva di sostituire all'istruzione l'«inchiesta preliminare di parte» – azione, non giurisdizione, rimessa al pm – intesa a fornire elementi per decidere se procedere al «dibattimento». Nella «bozza» il sospetto di reato faceva sorgere l'imputazione, ossia l'ipotesi da verificare nell'inchiesta; la probabilità del reato determinava l'esercizio dell'azione penale. L'«obbligo» per l'indagato di «presentarsi alla chiamata» non prevedeva quello di «rispondere»³; in seguito la formulazione del Carnelutti sarebbe parsa un precedente del diritto al silenzio, sancito dalla legge 5 Dicembre 1969, e che la legge di revisione costituzionale, trenta anni dopo, avrebbe inserito come garanzia individuale e metodo di conoscenza tra i cardini del «giusto processo»⁴. L'impu-

³ F. CARNELUTTI, *Introduzione*, in *Verso la riforma del processo penale*, Milano 1964, pp. 11-17; analogamente Id., *Torniamo al giudizio*, in Id., *Questioni sul processo penale*, Bologna 1950, p. 35.

⁴ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano 1972, pp. 61 ss.; sul tema cfr. L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive e silenzio dell'indagato*, Torino 2000; V. PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino 2006; L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente. L'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell'esperienza giuridica italiana*, in *Riti, tecni-*

tazione era dunque il «ponte» per il dibattimento, sede di formazione della prova, vivificato dall'interrogatorio incrociato. Le due fasi erano nettamente separate; per la prima, libera da forme, non si escludeva la segretezza e l'assenza di difesa. A garanzia dell'indagato la «bozza» prevedeva che le risultanze dell'inchiesta preliminare di parte non potessero essere esibite nel dibattimento, per «garantire il contraddittorio nella formazione delle prove»⁵.

Del lavoro del Carnelutti la dottrina coglieva da subito la novità dell'impianto rispetto al codice; Foschini apprezzava in particolare un decisivo passo in avanti verso i «diritti dell'uomo», dal momento che, in sede dibattimentale, testimoni e imputati si limitavano a «confermare» quanto già dichiarato nel corso dell'istruttoria, in un «vuoto coreografico ed inutile rituale»⁶. Dal canto suo Nuvolone stigmatizzava la distanza del «carattere inquisitorio» dell'inchiesta preliminare, priva dell'intervento del difensore, dal modello processuale disegnato dalla Costituzione⁷. Nelle critiche di Leone – all'epoca presidente della Camera, e che interveniva nel dibattito anche sulla stampa – oltre alla restrizione del diritto di difesa la bozza mirava ad una impossibile abolizione dell'istruttoria⁸. Carnelutti

che, interessi. *Il processo penale tra Otto e Novecento*, a cura di M.N. Miletta, Milano 2006, pp. 206 ss.

⁵ F. CARNELUTTI, *Verso la riforma*, cit., pp. 39 ss, pp. 109 ss.

⁶ G. FOSCHINI, *La giustizia sotto l'albero e i diritti dell'uomo*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1963, p. 304.

⁷ P. NUVOLONE, *Trent'anni di diritto e procedura penale*, II, Milano 1969, p. 1503.

⁸ G. LEONE, *Profili generali della riforma del codice di procedura penale*, in Id., *Scritti giuridici*, I, Milano 1987, p. 272 ss. Sull'ostilità scientifica tra Leone e Carnelutti F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli 1960, p. 2; G. LEONE, *A proposito di alcuni giudizi del professor Carnelutti*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1962, pp. 15 ss. Sulla dottrina in questi anni cfr. E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano 2003, pp. 24 ss.

puntualizzava su *Il Corriere della Sera* di voler ovviare al maggior difetto del processo, l'istruzione formale, che pregiudicava il dibattimento; da qui la distinzione tra procedimento preliminare, «azione penale», e «giurisdizione»⁹. La Commissione voluta da Gonella diradava comunque gli incontri, cessava di riunirsi, e non era più riconvocata; nel ricordo di Vassalli «quasi impercettibilmente il lavoro finì con un nulla di fatto»¹⁰.

La proposta carneluttiana per il superamento dello schema bifasico pare comprensibile anche alla luce dell'esperienza del Carnelutti avvocato, dai tempi dell'*affaire Bruneri Canella* principe del Foro in processi celebri. Lo stesso decano dell'Ordine narrava che dell'idea di cancellare l'istruzione, occasione per «spremere sospettati e testimoni», era stata «utile complemento» la pur sfortunata difesa di Giovanni Fenaroli – condannato all'ergastolo – coeva alla «bozza». In quella vicenda, per mesi sulle prime pagine della stampa, ad oggi tra i più noti «misteri italiani», Carnelutti difendeva dunque un industriale in dissesto, a caccia di sovvenzioni anche in ambienti politici, dall'imputazione di aver incaricato un sicario, Raul Ghiani, di uccidere e derubare la moglie dei gioielli, per riscuotere così una consistente assicurazione. Nell'Italia del boom economico Carnelutti sottolineava il senso «giuridico» e soprattutto «sociale» del processo; la difesa ruotava attorno alla polarità tra accertamento della verità e garanzie, di cui il caso Fenaroli era specchio; muoveva una serrata «sequela di dubbi» all'«istruttoria durata due anni», incentrata sulla testimonianza di chi, in un primo tempo, aveva fornito al suo assistito un alibi, poi ritrattato, e sul tardivo ritrovamento di parte della refurtiva, dopo diverse perquisizioni rimaste

⁹ F. CARNELUTTI, *L'istruttoria deve servire soltanto al Pubblico ministero*, in «Il Corriere della Sera», 7 Maggio 1964.

¹⁰ G. VASSALLI, *Introduzione*, cit., p. 12.

senza esito. Criticava le pressioni del ministro Tambroni sul questore di Roma, per trovare un qualsiasi colpevole, come per rimediare ai molti casi di donne strangolate in città, rimasti irrisolti; e poi gli elogi rivolti alle forze dell'ordine ed al giudice istruttore. Carnelutti indicava inoltre la differenza tra prova, indizi, presunzioni, assunti in «posizione di inferiorità della difesa», cui si era riconosciuto un indistinto peso probatorio. Contestava la prassi dell'imputato sentito come testimone e viceversa; chiedeva, invano, una perizia su Fenaroli, «con i sussidi della moderna psicologia sperimentale»; lamentava lo spazio concesso alla parte civile, «che intorbida il processo penale con una questione di avere, ma che dovrebbe essere estranea ad un dibattito, il quale dovrebbe mantenersi al livello dell'essere»¹¹.

Pisapia ha visto nella bozza Carnelutti l'incompiutezza di «piattaforma valida per una effettiva riforma»¹²; altri l'hanno considerata un precedente del codice «accusatorio» del 1988¹³. Rispetto alla codificazione del 1930 già a metà anni Sessanta Cordero riconosceva al testo carne-

¹¹ F. CARNELUTTI, *In difesa di Giovanni Fenaroli*, in Id., *Controvento*, Napoli 1962, pp. 413-483. Su Carnelutti avvocato cfr. G. TARELLO, *Carnelutti Francesco*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma 1977, p. 455; G. DE LUCA, *Francesco Carnelutti, il diritto e il processo penale*, in *Francesco Carnelutti a 30 anni dalla scomparsa*, Udine 1996, pp. 44 ss.; F. CARNELUTTI, *Vita di un avvocato. Mio fratello Daniele. In difesa di uno sconosciuto*, a cura di F. Cipriani, Prefazione di G. Alpa, Milano 2006. Sulle tecniche di difesa nel processo Fenaroli cfr. A. TRAVERSI, *La difesa penale, Tecniche argomentative e oratorie*, Milano 2009, pp. 314. Su quel caso celebre e sulle ombre lasciate dalla sua soluzione giudiziaria cfr. A. PADELLARO, *Non aprite agli assassini. Il caso Fenaroli e i misteri italiani*, Milano 1995.

¹² Su una «bozza di Progetto [...] ispirata al sistema accusatorio ma incompleta, e tale da non costituire una piattaforma valida per una effettiva riforma» cfr. G.D. PISAPIA, *Lineamenti del nuovo processo penale*, Padova 1989, p. 4.

¹³ G. CONSO, *Precedenti storici ed iter della legge n. 108 del 1974*, in G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, Padova 1989, p. 6.

luttiano il merito del superamento di «aver gettato il seme d'una riforma del processo in senso accusatorio», immerso peraltro in logiche inquisitorie sul tema cruciale della prova: «l'illustre giurista aveva infelicemente scritto che il problema sta nel vedere se vi sia mezzo idoneo a procurare risposte veritiere, senza cagionare notevoli danni al corpo dell'inquisito»¹⁴. Al proposito Carnelutti a suo tempo aveva risposto ad analoghe critiche di Calamandrei, spiegando di non giustificare in alcun modo la tortura, dal momento che la confessione doveva essere spontanea, se frutto di «vero pentimento»¹⁵. Comunque, a complicare la rappresentazione del Carnelutti fautore dell'accusatorio, la «inchiesta preliminare di parte» conviveva con l'idea carneluttiana circa la dimensione *pubblica* del processo penale, teso alla «verità», ove le «parti combattendosi tra loro servono al processo»¹⁶, di un «processo penale [che] non serve a comporre una lite, ma a ristabilire il regno della giustizia turbato dal delitto [...] non si tratta del ricupero d'un pugno d'oro ma del riacquisto della libertà»¹⁷.

La proposta carneluttiana, eversiva dell'ordine codicistico, pareva poi dettata dalla consapevolezza della crisi del positivismo, incapace di sottrarre il processo alla sua essenza di tortura, «gli uomini torturano per sapere se si deve torturare». In questa prospettiva la stessa assoluzione era considerata un errore giudiziario, lesivo dell'«uomo sospettato di delitto dato *ad bestias* [...] la folla»¹⁸, fino ai toni mistici de *La morte del diritto* sulla natura religiosa della procedura, medicina per la colpa, e della pena sot-

¹⁴ F. CORDERO, *Diatribes sul processo accusatorio*, in *Ideologie del processo penale*, Roma 1997, p. 206.

¹⁵ F. CARNELUTTI, *A proposito di tortura*, in «Rivista di diritto processuale», 1947, pp. 234 ss.

¹⁶ F. CARNELUTTI, *Come si fa un processo*, Torino 1954, p. 67.

¹⁷ F. CARNELUTTI, *Introduzione*, cit., p. 27.

¹⁸ F. CARNELUTTI, *Miserie del processo penale*, Roma 1957, p. 46.

tratta all'essenza di «male»¹⁹, fino alle pagine, radicalmente alternative all'idea accusatoria, sull'«obbligo di verità in capo all'imputato»²⁰, sull'«aggravamento o diminuzione di pena a [...] seconda che abbia ostacolato o agevolato l'opera della giustizia»²¹ e sull'assunto per il quale «solo il giudice che ama l'imputato raggiunge la giustizia»²². Non a torto Cordero avrebbe annotato: «anno domini 1947, Francesco Carnelutti rimpiange i tempi in cui l'imputato testimoniava *contra se* [...] ha radici fuori dal tempo la cultura inquisitoria, nello spazio psichico profondo»²³.

2. «Principi e criteri direttivi» del legislatore

Nell'Ottobre 1963 Bosco, guardasigilli nel primo governo Leone, presentava alla Camera una ampia «Delega legislativa al Governo della Repubblica per la riforma dei codici». Con questa scelta, consolidata nella storia della codificazione nazionale, e destinata ad imporsi in seguito, il governo comunicava al Parlamento di provvedere soltanto alla «determinazione di principi e criteri direttivi», in vista di quel che all'art. 5 era indicato come un «nuovo codice di procedura penale». Il legislatore si diceva infatti determinato ad un passaggio, dalle «riforme parziali» ad una «riforma organica»; la Costituzione era il preambolo in grado di dare legittimazione alla proposta ambiziosa di rinnovare tutti i codici, soprattutto davanti al «dinamismo assunto dalla vita economico-sociale».

¹⁹ F. CARNELUTTI, *La morte del diritto*, in *Crisi del diritto*, Padova 1953, pp. 177 ss.

²⁰ F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, II, Roma 1949, p. 169.

²¹ F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli 1960, p. 185.

²² F. CARNELUTTI, *Arte del diritto*, Padova 1949, p. 81.

²³ Sulla pagina carneluttiana sul «divieto di ogni penetrazione coattiva nel segreto psichico [che] appartiene a una fase del pensiero nella quale la pena era ancora concepita come male» cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano 2006, p. 28.

Al processo penale il legislatore chiedeva soprattutto «accelerazione», «semplificazione»; la «malattia fondamentale» sembrava infatti la «eccessiva lentezza», con le ricorrenti amnistie ad interrompere i processi, a danno delle garanzie per gli innocenti e della difesa sociale dai colpevoli; da qui l'accento sulla strumentalità delle forme e su una auspicabile «giustizia sostanziale». Si era lontani dalla proposta del Carnelutti; l'orizzonte della riforma pareva piuttosto quello di Leone, relatore del disegno di legge; il giurista napoletano asseriva che era «fuori discussione il sistema misto», anche perchè l'eventuale introduzione della carneluttiana inchiesta preliminare di parte avrebbe privato l'imputato del diritto di difesa, con la disponibilità delle misure di coercizione in capo al pm.

Al tempo stesso il legislatore, pur senza fughe in avanti, intendeva spostare l'equilibrio processuale nei binari dei «caratteri propri del sistema accusatorio esistenti nell'attuale disciplina». I «principi e criteri direttivi» indicavano la strada per la semplificazione nell'ampliare l'oralità, favorire l'immediatezza tra organi istruttori e giudicanti, concentrare la causa in una o poche udienze, con l'«esame incrociato nel dibattimento», come richiesto dalla Convenzione europea, ratificata nel 1955. In vista del coordinamento delle norme del codice con i criteri enunciati, il legislatore voleva inoltre un'istruttoria più spedita, con l'attenuazione dei vizi meramente formali; una disciplina della custodia preventiva che assicurasse un maggior rispetto della libertà personale; garanzie giurisdizionali per l'applicazione delle misure di sicurezza; una effettiva riparazione degli errori giudiziari. Da relatore del disegno di legge, Leone criticava anche la Novella del 1955, di cui era stato ispiratore, ma che ora gli pareva un «non soddisfacente equilibrio tra tutela dei diritti della difesa e ricer-

ca della verità»²⁴. Di contro alla «bozza» Carnelutti Leone ripeteva che «il sistema misto per generale riconoscimento non può essere abbandonato»²⁵; su *Il Mattino* indicava al legislatore il «giusto mezzo che unisca insieme due contrarie e opposte cose, cioè pubblica sicurezza ed esatto castigo dei rei»²⁶.

Il progetto Bosco era ritirato dal governo Moro, il primo di centrosinistra; per accelerare i tempi della riforma il legislatore riteneva più opportuna la scelta di chiedere al Parlamento distinte deleghe legislative per ciascun codice, a seconda della «pressante istanza di rinnovamento» e degli «studi preparatori in fase più avanzata». Proprio il processo pareva trovarsi in questa condizione: il 6 Aprile 1965 il guardasigilli Reale presentava un disegno di legge di delega legislativa al governo, nella previsione di una «riforma del codice di procedura penale», che avesse il suo cuore vitale nell'«adeguamento ai principi risultanti dalla Costituzione». Valiante – già magistrato di Cassazione, relatore del disegno di legge – dichiarava di mirare alla «attuazione» degli articoli 13, 14, 24, 25, 27, 111, 112²⁷. La Relazione del guardasigilli indicava tra i problemi più urgenti l'«eccessiva lentezza del processo», che si diceva percepita dalla «opinione pubblica» come responsabile della «crisi della giustizia». La «malattia» pareva aver origine dal peso processuale delle indagini preliminari e dalla duplice istru-

²⁴ G. LEONE, *Principi e criteri direttivi per la riforma del codice di procedura penale*, in Id., *Interventi e studi sul processo penale*, Napoli 1990, pp. 53 ss.; *Delega legislativa al governo per la riforma dei codici*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1964, p. 152 ss.

²⁵ G. LEONE, *Garanzie nel processo penale*, in *Criteri direttivi per la riforma del processo penale*, Milano 1965, p. 178.

²⁶ G. LEONE, *La riforma del processo penale*, in Id., *Interventi e studi*, cit., p. 218.

²⁷ M. VALLIANTE, *Il nuovo processo penale. Principi fondamentali*, Milano 1975, p. 24.

zione, «ispirata al sistema inquisitorio», con conseguente «crystallizzazione delle prove». Nella consapevolezza dei contrasti tra gli studiosi circa la soluzione da adottare una volta unificata l'istruzione, si prevedeva di affidarla al giudice istruttore; d'altro canto pareva impossibile «non ammettere il pm alla fase delle indagini preliminari per l'imputazione». Pur nel mantenimento dell'istruttoria formale, la tensione per l'«immediatezza e concentrazione del dibattimento» imponevano l'«esame diretto dell'imputato» ed una «rigorosa limitazione della lettura degli atti istruttori»²⁸.

In questi anni il Consiglio dei ministri d'Europa già lamentava un *deficit* di garanzie nel comportamento processuale delle autorità italiane a proposito del celebre «caso Fundres», dal nome della località ove alcuni abitanti del Sud Tirolo erano stati processati per l'omicidio di un finanziere, delitto legato agli attentati separatisti in Alto Adige. La dottrina, sensibile all'impatto della normativa internazionale sulla procedura nazionale, avvertiva che i giudici di Strasburgo avrebbero potuto condannare l'Italia per la eccessiva durata dei processi, la scarsa effettività del diritto di difesa, le violazioni del principio del *favor libertatis*. Dopo una certa sottovalutazione del «campanello d'allarme» nell'agenda del legislatore si imponeva il tema della «traduzione diretta» delle disposizioni della Convenzione in «specifiche disposizioni di codice»²⁹. Anche ai Comitati di azione

²⁸ AAPP, Camera dei Deputati, *Documenti*, 1965, *Delega legislativa al governo della Repubblica per la riforma del codice di procedura penale*, n. 2243. Critiche in G.D. PISAPIA, *Il disegno di legge delega per la riforma del codice di procedura penale*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, IV, Milano 1987, p. 703 ss.

²⁹ M. CHIAVARIO, «Cultura» italiana del processo penale, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione del diritto e della procedura penale (1945-1990)*, II, Milano 1991, pp. 527 ss., che ricorda un suo saggio risalente al 1964. In precedenza cfr., tra gli altri, V. ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*,

per la giustizia, organizzatisi nella società civile alla ricerca di soluzioni concrete, il processo penale appariva come uno dei profili della crisi del paese³⁰. La scarsa efficacia della macchina processuale, cui i governi non sembravano voler porre rimedio, era indicato come un problema cruciale della vita pubblica; in un *Editoriale* di Conso su *La Stampa* la riforma scontava *Un ritardo preoccupante*³¹.

Dall'orizzonte del legislatore esulava peraltro la rinuncia ad un sistema ad altissima penalizzazione, da cui un volume impressionante di atti di coercizione, che rendevano irrinunciabili le procedure di rinuncia alla pena e al processo, con un «pendolarismo senza principi»³². Nella logica della legislazione *extra codicem*³³ si susseguivano diversi disegni di legge, accomunati dall'impossibile fuoriuscita da un processo basato sul tradizionale binomio istruzione-giudizio³⁴. Al proposito Conso denunciava l'inutilità del discettare su modelli astratti, «sistemi, accusatorio e inquisitorio», ritenuti irriducibili ad una

Napoli 1965, pp. 17 ss.; E. AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione dei diritti dell'uomo*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1967, pp. 841 ss.; ricorda i suoi risalenti interventi G. CONSO, *Nel XX anniversario dei Diritti dell'uomo: un bilancio sconcertante*, in *Id.*, *Costituzione e processo penale. Dodici anni di pagine sparse, 1956-1968*, Milano 1969, pp. 108 ss. Più di recente cfr. E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law*, cit., pp. 88 ss.; M. CHIAVARIO, *Garanzie individuali ed efficienza del processo*, in *Il giusto processo*, Milano 1998, p. 52; G. CHIOLDI, *Custodia preventiva e garanzie della libertà personale nel primo decennio repubblicano*, in *Diritti individuali*, cit., p. 249.

³⁰ *L'attuale crisi della giustizia in Italia. Atti del Convegno dei Comitati di azione per la giustizia*, Milano 1966.

³² G. CONSO, *Un ritardo preoccupante*, in *Costituzione e processo penale*, cit., p. 15 ss.

³³ L. VIOLANTE, *Delinquere, perdonare, punire*, in *Storia d'Italia, Annali*, 12, *La criminalità*, a cura di L. Violante, Torino 1997, p. XXXVIII.

³⁴ F. PALAZZO, *La politica criminale nell'Italia repubblicana*, *ibid.*, p. 860.

³⁵ G. CONSO, *Precedenti storici*, cit., pp. 8 ss.

generalizzazione e applicazione indiscriminata, piuttosto destinati a «combinarsi nella storia». Pareva invece urgente, e realistico, individuare «principi generali del processo penale» per un'Italia che stava cambiando, col boom economico, le migrazioni da Sud a Nord, l'urbanizzazione, le tensioni sociali, che incubavano forme di criminalità insidiose, rapine a mano armata e sequestri di persona. Tra «vero e falso» il compito della scienza appariva ancora soprattutto quello di evitare la contaminazione con altri campi dell'esperienza giuridica; si riproponeva il tema della riconduzione del processo penale «agli schemi del processo civile»³⁵. Anche chi, come Foschini, coglieva il legame tra processo e politica, evitava di chiamare in causa mutamenti di sistema³⁶; Siniscalco, che nel 1968 tematizzava il nesso «giustizia penale e Costituzione», considerava che «un processo di tipo rigidamente accusatorio» avrebbe comportato la sostituzione del «principio della libera ricerca della verità storica da parte del giudice col principio della disponibilità della prova ad opera delle parti [...] e ciò, nella attuale situazione italiana non presenta soltanto vantaggi»³⁷.

3. I «due sistemi» nel Convegno di Lecce- Bellagio del 1964

«Nuova codificazione», «due sistemi». In questi termini professori, avvocati, magistrati, riuniti nel Convegno promosso nella primavera e nell'autunno 1964 tra Lecce e Bellagio dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, affrontavano i nodi della riforma. Ponevano il tema della scelta tra «due sistemi», laddove i due idealtipi, accu-

³⁵ G. CONSO, *Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano*, in *Costituzione e processo penale*, cit., p. 251.

³⁶ G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, Milano 1965.

³⁷ M. SINISCALCO, *Giustizia penale e Costituzione*, Torino 1968, p. 147.

satorio e inquisitorio, non sembravano peraltro esaurire i problemi del particolare rito misto, vigente in Italia. Dense Relazioni ed un serrato dibattito offrivano un panorama articolato di diagnosi su quella che era da tutti indicata come la «crisi del processo»; mentre più problematica appariva la soluzione, irriducibile ad una proposta unitaria da sottoporre al legislatore, percepito come interlocutore dell'iniziativa.

Se nel disegno di legge delega Bosco i «caratteri dell'accusatorio» apparivano perimetrati entro la «attuale disciplina», e si indicava una «riforma dell'istruttoria», in modo ben più dirompente la Relazione di Cordero tematizzava una dimensione «ideologica» dell'alternativa inquisitorio e accusatorio; e di quest'ultimo profilava le «linee». Asseriva dunque che la «lodevole semplicità del progetto Carnelutti» avrebbe tutelato il cittadino, con la scelta della misura cautelare legata alla archiviazione o formulazione dell'accusa, frutto del superamento del «processo a due tempi»³⁸. Da tempo Cordero aveva indicato la centralità della prova: «nessun giudizio storico è tale che sia assolutamente impossibile predicare il contrario [...] il concetto di verità processuale si può ottenere soltanto a prezzo di una determinazione quantitativa delle probabilità contrarie»³⁹. Proponeva pertanto uno schema per il quale l'«inchiesta preprocessuale» produceva un «precedente storico», e l'unica prova ammissibile si formava nel contraddittorio, con la fine del rito «sommerso dalle scritture»⁴⁰. Foschini stemperava le proposte di Cordero sul negare rilievo probatorio a quel che il testimone aveva dichiarato al pm, rispetto a quanto di diverso avesse eventualmente affermato nel dibattimento. La fonte della prova non pareva dover essere

³⁸ F. CORDERO, *Linee di un processo accusatorio*, in *Criteri direttivi*, cit., pp. 78 ss.

³⁹ F. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, Milano 1963, p. 45.

⁴⁰ F. CORDERO, *Linee di un processo accusatorio*, cit., p. 78.

rappresentata dal verbale istruttorio, ma dalla escussione nella sua completezza; per Foschini questa condizione non avrebbe messo in crisi l'irrinunciabile principio del libero convincimento del giudice⁴¹, cui Cordero negava invece la «vorace potenza superlogica»⁴².

Nuvolone polemizzava coll'orientamento carneluttiano, che, a suo dire, aleggiava nel Convegno, con quel «pre processo», privo di «garanzie di difesa e libertà, che entrano in funzione nel dibattimento, quando ce ne è meno bisogno». Interpretava la bozza Carnelutti nel senso, «illogico e illegittimo», dell'unificazione nel segno della sommaria, tesi che, non a caso, il giurista diceva condiviso anche da un recente Congresso dell'Anm. I fautori di quel modello erano bollati per avere «l'accusatorio sul labbro e l'inquisitorio nel cuore»; Nuvolone opponeva poi un argomento cruciale al principio dell'esclusione del valore probatorio di quel che acquisito nell'inchiesta preliminare, di «prove che non avranno valore di prove». Affermava che le «particolari condizioni del nostro paese», specialmente la «piaga dell'omertà» davanti alla «criminalità organizzata» rendevano «indispensabili gli accertamenti predibattimentali». Nuvolone mostrava inoltre la *vanitas* di un idealtipo anglosassone di «processo costituzionalmente e psicologicamente diverso dal nostro», con l'inchiesta di parte del pm da cui si potevano difendere solo da «imputati ricchi», assiti da «costose agenzie investigative», col risultato di «legalizzare le sperequazioni sociali nell'amministrazione della giustizia». Del rito vigente il giurista, come tanti, lamentava peraltro «inefficienza e illiberalità»; l'istruttoria appari-

⁴¹ *Intervento*, in *Criteri direttivi*, cit., pp. 375 ss. Sulla continuità della proposta Foschini con più recenti tematizzazioni della prova complessa cfr. A. SCHELLA, *Contestazioni al testimone e riforma del processo penale. Brevi osservazioni su su ricorrente equivoco*, in *Diritti individuali*, cit., pp. 133 ss.

⁴² *Intervento*, in *Criteri direttivi*, cit. p. 213.

va come la «grande malata», con la «duplicazione inutile complicazione». Nuvolone proponeva dunque di abolire la sommaria, anche visti i contrasti giurisprudenziali, e di affidare la formale al giudice; di rivedere la scelta del mandato di cattura obbligatorio; di introdurre un esame periodico di legittimità della custodia cautelare; un termine per le prove da sottoporre al giudice per il rinvio a giudizio. In quello che pareva l'orizzonte della Costituzione si doveva insomma «perfezionare l'istruzione formale»⁴³.

In una prospettiva aperta all'accusatorio, ma più cauta di quella di Cordero, la Relazione di Pisapia in collaborazione con Gaetano Pecorella richiamava il modello anglosassone, nel chiedere «garanzie» soprattutto in tema di carcerazione preventiva. Con echi carrariani si stigmatizzavano la «funzione polivalente» e «immoralità» dell'istituto; si ricordava l'«enunciato costituzionale della libertà personale inviolabile», con l'arresto da limitare a «casi eccezionali» e l'immediata presentazione dell'arrestato al giudice. In nome del «writ of habeas corpus», nel rischio di una «giustizia serva della politica, o peggio della demagogia», si chiedeva che ogni provvedimento di restrizione, soprattutto la «carcerazione preventiva», fosse emanato dal magistrato, e che il pm, nel promuovere il procedimento incidentale, «rispettasse quantomeno il principio del contraddittorio»⁴⁴. Nello stesso senso della giurisdizionalizzazione l'avvocato Dall'Ora ricordava il

⁴³ P. NUVOLONE, *L'istruzione penale*, in *Criteri direttivi*, cit., pp. 82-88. Cfr. anche Id., *Legalità, giustizia e difesa sociale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1964, pp. 178 ss. Il rilievo circa i profili classisti del sistema anglosassone erano condivisi da Leone e in particolare da Conso, che asseriva «con una difesa d'ufficio come quella di oggi, un dibattimento senza istruzione sarebbe disastroso per gli imputati non abbienti»; cfr. G. CONSO, *Natura e funzioni del pm*, in Id., *Costituzione e processo penale*, cit., p. 553.

⁴⁴ G. PISAPIA e G. PECORELLA, *Orientamenti per la riforma della custodia preventiva nel processo penale*, in *Criteri direttivi*, cit., pp. 89-102.

«mai abbastanza lodato decreto del 1944, il vaglio del giudice sull'archiviazione del pm»⁴⁵; Dell'Andro auspicava garanzie nel segno dell'accusatorio, di contro ad un «modello italiano», che produceva una percezione sociale di «colpevoli anzitempo»⁴⁶.

Senza timore di essere «indiziato come reazionario», anche Leone tematizzava le «garanzie», pensabili entro un «sistema misto», di cui fosse accentuato un carattere «accusatorio». Con Vassalli e Battaglia ricordava il diritto del cittadino di esser garantito proprio nelle «prime indagini, momento più importante e delicato», da sottrarre all'«arbitrio dei questori», ma anche dalla «attività autonoma della polizia giudiziaria», da porre sotto la «effettiva sorveglianza e responsabilità della magistratura [...] qui si chiariscono i fatti o nascono le fondamenta dell'errore giudiziario [...] nasce il processo e riceve una fisionomia [...] verso la quale continuerà poi a rotolare come su ferree rotaie». Nei binari della riforma del 1955, tra le ulteriori garanzie da introdurre nell'istruzione, Leone indicava l'obbligo di avviso di procedimento per l'imputato, la facoltatività del mandato di cattura, il controllo di legittimità della carcerazione; e, nel dibattito, la «*cross examination*». Il giurista e politico napoletano poneva con forza un altro punto cruciale: «bisogna guardarsi dal ridurre l'ispirazione democratica del processo in un solo senso, nel senso cioè dell'interesse dell'imputato». Si doveva tener conto del «privato leso dal reato», col fare entrare nel processo «per la via diritta la parte civile», ed avviare alla «mannaia dell'amnistia che lascia il problema dell'accertamento o meno dell'innocenza»; un aumento degli organici era indicata come la soluzione per una auspicabile «sollecitudine

⁴⁵ *Ibid.* p. 356.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 285.

del processo»⁴⁷. Nell'appassionato dibattito, che si apriva sulle Relazioni, Delitala asseriva che il «regime democratico» imponeva una riforma di tutti i codici, la cui «ideologia» pareva tramontata; da qui, tra l'altro, il rifiuto di «deleghe in bianco». Nel merito proponeva una scelta, tra l'ampliare il rito direttissimo, senza istruttoria, o l'affidare l'istruttoria al giudice. Delitala asseriva che il dibattimento, se non vi si poteva formare la prova, si traduceva nella ripetizione della fase precedente, in una «farsa»⁴⁸.

La magistratura esprimeva un approccio più pragmatico alla riforma: la Relazione di Giuseppe Altavista e Girolamo Tartaglione – quest'ultimo assassinato dalle Brigate Rosse il 10 Ottobre 1978 – poneva il problema concretissimo dell'evitare «lungaggini», ampliando il ricorso al rito direttissimo, ed affidando l'istruttoria al pm, «magistrato», e dunque «indipendente». Rispetto alla bozza del Carnelutti e alla Relazione di Cordero si esprimeva un netto dissenso circa l'inutilizzabilità nel giudizio delle prove raccolte⁴⁹. Il punto era ribadito anche da Luigi Bianchi d'Espinosa, fautore della «civilizzazione del processo penale» – e che avrebbe subito un attentato neofascista – intesa più come romagnosiano incivilimento che come adesione alle logiche del rito civile⁵⁰. Girolamo Minervini – magistrato dell'amministrazione penitenziaria, assassinato dalle Brigate Rosse il 18 Marzo 1980 – si faceva portavoce del forte «allarme sociale» per una «macchina della giustizia che funziona male, malissimo [...] fra amnistie e altre cause non è punito chi compie reati e l'incolpevole è sottoposto al penoso calvario del processo». La soluzione prospettata ri-

⁴⁷ G. LEONE, *Garanzie del processo penale*, *ibid.*, pp. 140 ss., nota p. 153.

⁴⁸ *Intervento*, *ibid.*, pp. 184, 295.

⁴⁹ G. ALTAVISTA-G. TARTAGLIONE, *Considerazioni generali sulla riforma del processo penale*, *ibid.*, pp. 103 ss.

⁵⁰ *Intervento*, *ibid.*, p. 346.

siedeva nell'estensione dell'istruzione sommaria, abolendo il discusso «doppione»⁵¹.

Al *favor libertatis*, che pareva il cuore vitale del «tipo accusatorio», i magistrati opponevano la «difesa sociale», la «funzione esemplare», i «limiti della verità», il «colpire il delitto» come valori cardine, seppur non tematizzati come alternativi al «proteggere l'innocente». A taluni giudici le Relazioni dei «professori» parevano stare alla «pratica» come il «telescopio al microscopio»; si marcava la distanza tra «evoluzione» e «rivoluzione»⁵². Con una precoce attenzione al nesso *Law and Film*⁵³, si irrideva all'«invincibile Perry Mason», che si voleva modello della Relazione del Cordero; al proposito si ricordava una conferenza di un giudice americano sui limiti del sistema anglosassone con il «colpevole fuori, l'innocente in galera». All'obiezione di un sostituto procuratore – «il processo alla Perry Mason non ci convince, lo conosciamo bene attraverso la televisione» – Cordero interrompeva, «mi scusi, non ho la televisione in casa»⁵⁴. Al «ritoccare qualcosa, per non mutare nulla», il processualpenalista opponeva che «quando è in gioco il rispetto della persona non ci si può accontentare di una mezza civiltà». Ripeteva il tema del «contraddittorio nella formazione di tutte le prove», e proponeva l'atto delle tre persone, il bartoliano «mito del triangolo», al posto del «mito del giudice infallibile», della «verità, che porta alla tortura»⁵⁵.

⁵¹ G. MINERVINI, *Procedimento penale; istruzione e primo grado. Sommarie considerazioni e statistiche*, *ibid.*, p. 158.

⁵² *Ibid.*, pp. 211, 219.

⁵³ Su *Law and Literature* e su *Law and film* cfr. P. COSTA, *Di che fa storia la storia della giustizia? Qualche considerazione di metodo*, in *Storia della giustizia e storia del diritto*, a cura di L. Lacchè e M. Meccarelli, Macerata 2012, p. 36.

⁵⁴ *Criteri direttivi*, cit., p. 263.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 357.

Leone coglieva un nesso tra il discorso di Delitala, «maestro di tutti noi», e quello del «giovane e valoroso collega Cordero», cui, ai sensi della Costituzione, obiettava l'azione penale obbligatoria ed il principio del libero convincimento, ostacolo alla proposta di inutilizzabilità delle prove raccolte prima del dibattimento. Un processo accusatorio «vero», con l'indagato davanti al giudice senza soluzione di continuità con la *notitia criminis*, senza possibilità di proscioglimento o archiviazione, non pareva «possibile oggi nel nostro paese». Invece l'ampliamento delle ipotesi di rito direttissimo, l'unificazione dell'istruttoria in capo al giudice istruttore, la partecipazione del difensore anticipata ai primi atti di investigazione, l'avviso di procedimento, i provvedimenti sulla libertà presi in contraddittorio, erano presentati come i cardini della «svolta democratica»⁵⁶. Con uno sguardo realistico, Terracini – tra i politici dell'opposizione presenti – invitava a spostare la discussione dagli idealtipi alle condizioni concrete della giustizia italiana, con l'organico dei magistrati da irrobustire. Ricordava che, ai sensi della Costituzione, il pm era organo del «pubblico interesse» e non dell'esecutivo, «ricercatore del vero», chiamato a promuovere l'azione penale, svolgere l'inchiesta avvalendosi della polizia giudiziaria, che sarebbe dovuta dipendere dal Ministero di Grazia e Giustizia. Il tema della carcerazione preventiva era messo in relazione con una auspicabile riduzione del carico sanzionatorio del «sistema generale delle pene, non più adeguato alla società maturata nel nostro paese»⁵⁷.

Conso stilava una non facile relazione di sintesi, che riassumeva in tre le ipotesi in campo, con non poche sfumature, «inchiesta preliminare alla Carnelutti» o «attività

⁵⁶ *Ibid.*, p. 225.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 239.

preprocessuale di parte alla Cordero»; abolire l'istruzione sommaria e mantenere la formale, come suggerito, tra gli altri, da Nuvolone e Leone; generalizzare la sommaria, con le garanzie di difesa, come proposto da Altavista e Tartaglione. Conso coglieva che la posizione costituzionale del pm complicava la scelta e che sull'istruzione sommaria pesava l'idea del «disfavore per l'imputato»; rifletteva sull'impopolarità dell'istruttoria, talora instaurata e condotta irregolarmente dalle Procure, e su cui pesava pertanto un «pregiudizio politico». Concludeva sperando nella cultura di una leva di «giovani pubblici ministeri», «indipendenti al pari dei giudici»⁵⁸.

De Pietro lanciava al Convegno una sorta di provocazione, chiedendo «come è che questi competenti – direbbe l'uomo della strada – sono tutti discordi? Meglio lasciar le cose come sono». Conso rispondeva indicando al legislatore, spaventato di fronte ai «dissensi», il punto di accordo di tutti, l'eliminazione del «dualismo istruttorio», «fonte di gravi disparità di trattamento da imputato a imputato». Non scioglieva però il dilemma tra istruzione formale, sommaria, «inchiesta inidonea alla formazione di vere e proprie prove da affidarsi al pm», una riformulazione della «bozza Carnelutti», che – per Cordero – non era «veicolo di simpatia»⁵⁹. Restava inoltre irrisolta una questione preliminare: la scelta tra la collaudata opzione novellistica, proposta da Leone, e l'opzione dei Cordero e Delitala per l'«organicità», consentita da un «nuovo codice»⁶⁰.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 340.

⁵⁹ *Interventi, ibid.*, p. 399.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 405.

4. «Per la prima volta dei magistrati si rivolgono direttamente ai cittadini».

Gli anni Sessanta aprivano una stagione densa di studi, spesso in chiave storica, sul rapporto tra politica e magistratura, punto decisivo anche nella giustizia penale. Alla luce della Costituzione la «politicalità» della funzione giurisdizionale acquistava particolare visibilità; il processo diventava da triadico policentrico, per non esaurirsi nel rapporto tra giudice e imputato, ma chiamare in causa lo Stato e la società⁶¹. Questa la cifra de *I giudici e la politica* di Battaglia⁶², di *Politica e magistratura* di Mario D'Addio⁶³, dei contributi di Giuseppe Maranini – autore, tra l'altro di un denso intervento nel Congresso di Gardone, ove, nel 1965, nasceva Magistratura democratica⁶⁴ – di Piero Marovelli⁶⁵, di Guido Neppi Modona sulla giurisprudenza in tema di sciopero nell'Italia liberale⁶⁶, di Emilio Papa sull'associazionismo⁶⁷, di Romano Canosa e Piero Federico sulla magistratura in età repubblicana⁶⁸. Il Cen-

⁶¹ A. ALEXANDER-H. STAUB, *Il delinquente, il giudice e il pubblico. Un'analisi psicologica*, Milano 1978. Indicazioni di fonti sul tema, anche in un'ottica comparata in C. GUARNIERI e P. PEDERZOLI, *La democrazia giudiziaria*, Bologna 1997, pp. 153 ss.

⁶² A. BATTAGLIA, *I giudici e la politica*, Roma-Bari 1962.

⁶³ M. D'ADDIO, *Politica e magistratura. 1848-1876*, Milano 1966.

⁶⁴ G. MARANINI, *Funzione giurisdizionale e indirizzo politico nella Costituzione*, in *Funzione giurisdizionale ed indirizzo politico nella Costituzione*, Atti del XII Congresso nazionale magistrati italiani, Gardone Riviera, 25-28 settembre 1965, Roma 1965, pp. 7 ss.; Id., *Storia del potere in Italia (1848-1967)*, Firenze 1967.

⁶⁵ P. MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana dal 1848 al 1923*, Milano 1967.

⁶⁶ G. NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura (1870-1922)*, prefazione di A. Galante Garrone, Roma-Bari 1969.

⁶⁷ E.R. PAPA, *Magistratura e politica. Le origini dell'associazionismo democratico nella magistratura italiana*, Venezia 1970.

⁶⁸ R. CANOSA e P. FEDERICO, *La magistratura in Italia dal 1945 ad oggi*, Bologna 1974.

tro nazionale di prevenzione e difesa sociale, animato da Beria D'Argentine, impegnava studiosi e magistrati in una decina di volumi, che coniugavano il diritto e altri saperi, per mettere a fuoco il nesso tra amministrazione della giustizia e società italiana in trasformazione⁶⁹. Ezio Moriondo scriveva una ampia opera di sociologia giuridica sulla *Ideologia della magistratura italiana*, con i temi di una indipendenza, anche interna, da conquistare⁷⁰; Sabino Cassese declinava al plurale le *Ideologie dei giudici*⁷¹; nelle pagine di Giovanni Tarello non destava scandalo la «funzione politica del giurista interprete»⁷².

In un ruolo costituzionale, che da allora avrebbe visto i magistrati protagonisti⁷³, i Sacerdoti di Temi si riconosce-

⁶⁹ Indicazioni in V. ZAGREBELSKY, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione ad oggi*, in *Storia d'Italia*, Annali 14, *Diritto, legge, giustizia*, a cura di L. Violante, Torino 1998, p. 766.

⁷⁰ E. MORIONDO, *Ideologia della magistratura italiana*. Prefazione di R. Treves, Bari 1967.

⁷¹ S. CASSESE, *Problemi delle ideologie dei giudici*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1969, pp. 416 ss.

⁷² G. TARELLO, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete*, in "Politica del diritto", 1972, pp. 473 ss.

⁷³ Da ultimi cfr. M. LUMINATI, *Linguaggi e stili della magistratura italiana nel secondo dopoguerra*, in *L'impiegato allo specchio*, a cura di A. Varni e G. Melis, Torino 2002, p. 305; G. RICCIO, *La procedura penale tra storia e politica*, cit., p. 72; G. FREDDI, *Tensioni e conflitto nella magistratura*, Roma-Bari 1978; G. DI LELLO, *Giudici. Cinquant'anni di processi di mafia*, Palermo 1994, pp. 142 ss.; S. RODOTÀ, *Magistratura e politica in Italia*, in *Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica*, a cura di E. Bruti Liberati, A. Caretti, A. Giasanti, Milano 1996, pp. 17 ss.; C. GUARNIERI, *La giustizia in Italia*, Bologna 2001, pp. 47 ss.; S. SENESE, *La magistratura nella crisi degli anni Settanta*, in *L'Italia repubblicana nella crisi degli anni Settanta: sistema politico e istituzioni*, a cura di G. De Rosa e G. Monina, Soveria Mannelli 2003, pp. 403 ss.; G. FREDDI, *Introduzione. Giuseppe Di Federico e le ricerche sul sistema giudiziario: un caso di navigazione in un mare molto nebbioso*, in *Giusto processo. Introduzione di diritti fondamentali e creazione di canoni processuali di rango costituzionale? Scritti in onore di Giuseppe Di Federico*, Padova 2006, p. XIX; L. VIOLANTE, *Magistrati*, Torino 2009, pp. 180 ss; P.

vano in correnti o componenti interne. Accanto all'Anm nel 1961 nasceva l'Umi – che si sarebbe sciolta nel 1979 – composta dall'alta magistratura, a difesa dell'«ortodossia»⁷⁴. Nel 1976 la legge elettorale del Csm, da maggioritaria a proporzionale, avrebbe cristallizzato il pluralismo delle ispirazioni ideologiche, trasferendovi fermenti e conflitti tra giudici. Se, per Cordero, per tutti gli anni Cinquanta le carriere erano state determinate dai «settori alti di magistrati con un piede nella sfera ministeriale», le promozioni automatiche determinavano la caduta dello «stigma del discorso infedele allo stile della Cassazione»⁷⁵. Nella magistratura di metà anni Sessanta emergevano *habitus* diversi: quello dei giudici notai, vocati ad applicare la legge, e quello dei giudici che lottavano, giudici *contro*, autorappresentati in modo esemplare da *Storia di un pretore di Romano Canosa*⁷⁶. In risposta ad un Procuratore generale, che definiva una fatalità le morti sul lavoro, altri magistrati sollevavano davanti alla Consulta dubbi di costituzionalità su disposizioni dei codici avvertite come relitto del passato regime⁷⁷. Nelle parole di Marco Ramat – tra i protagonisti di Magistratura democratica – «un fosso» divideva l'ostinata rivendicazione della separazione tra politica e giustizia,

COSTA, *L'alternativa presa sul serio. Manifesti giuridici degli anni Settanta*, e Nota a «L'alternativa presa sul serio. Manifesti giuridici degli anni Settanta», in «Democrazia e diritto», 2010, pp. 179 ss.; G. MELIS, *Il potere dei giudici e la latitanza della politica*, in «Passato e presente», 2012, pp. 5 ss.

⁷⁴ G. MAMMONE, *Magistrati, associazione e correnti nelle pagine de «la Magistratura»*, in *Cento anni di associazione magistrati*, a cura di E. Bruti Liberati e L. Palamara, Milano 2009, pp. 27 ss.; L. PEPINO, *Politiccizzazione*, in *Giustizia, La parola ai magistrati*, Roma-Bari 2010, p. 156.

⁷⁵ F. CORDERO, *I poteri del magistrato*, in «Indice penale», 1986, pp. 29 ss. Ampiamente sul tema G. DI FEDERICO, *La carriera dei magistrati prima delle riforme introdotte con le leggi 25.7. 1966, n. 570 e 20.12.1973, n. 831: assetto burocratico e modalità di selezione*, in *Manuale di ordinamento giudiziario*, a cura di G. Di Federico, Padova 2004, pp. 311 ss.

⁷⁶ R. CANOSA, *Storia di un pretore*, Torino 1978.

⁷⁷ L. PEPINO, *Politiccizzazione*, cit., p. 151.

sostenuta da certi capi degli uffici, da chi, pur tra contrasti interni, ostracismi ed attacchi dei vertici, esprimeva la tensione per il raccordo tra valori e garanzie della Costituzione e funzione giurisdizionale. In questo orizzonte mutava anche il senso del processo penale; l'imputato non era pensabile nel rapporto individuale con il giudice, come nell'ordine liberale, peraltro schiacciato sul polo dell'autorità, ma in quello con la Comunità⁷⁸. A metà anni Sessanta tra le motivazioni del mestiere scelto dai giovani uditori prevaleva l'«incidere su questioni di grande rilievo sociale»⁷⁹.

Nel 1968 Ramat presentava un numero monografico de *Il Ponte*: «per la prima volta dei magistrati si rivolgono direttamente ai cittadini: denunce, confessioni, proposte di riforma»⁸⁰. Nei «rimorsi» del pretore fiorentino la rivendicazione di indipendenza da parte della magistratura si era risolta in una distanza dai diritti dei cittadini; l'ordine giudiziario era chiamato a spostarsi dallo Stato alla società, nel ripensamento del canone della separatezza, ferma restando la distanza tra giudice politicizzato, legato ai partiti, e giudice politico, che aderiva ai valori della Carta del 1948. Ramat dichiarava: «noi siamo con la Costituzione, noi siamo i più fedeli interpreti della Costituzione nei suoi significati effettivi e non formali»⁸¹. *Politica del diritto* nel 1972 dedicava un denso fascicolo alla

⁷⁸ Intervento e commento critico del Discorso di apertura dell'anno giudiziario del Procuratore generale di Firenze in M. RAMAT, *Un fosso di quattrocento anni*, in *Una piccola storia in una grande storia*, in *Materiali per una storia di magistratura democratica*, Roma 1986, pp. 117 ss. Sul magistrato fiorentino cfr. *Ricordo di Marco Ramat*, in «Questione giustizia», 1986, pp. 711 ss. *Crisi della giurisdizione e crisi della politica*, *Studi in ricordo di Marco Ramat*, Roma 1988.

⁷⁹ G. DI FEDERICO, *La crisi del sistema giudiziario e la questione della responsabilità civile dei magistrati*, in «Politica del diritto», 1988, p. 125.

⁸⁰ M. RAMAT, *Cosa abbiamo voluto dire*, in «Il Ponte», 1968, *La magistratura in Italia*, p. 718.

⁸¹ M. RAMAT, *I rimorsi del giudice*, in «Il Giorno», 2 Agosto 1967, poi in M. RAMAT, S. SENESE e L. DE MARCO, *La giornata della giustizia*, in «Quale giu-

polarità tra potere politico e magistratura, rivendicando per la seconda il merito dell'adeguamento della funzione giurisdizionale all'indirizzo politico della Costituzione, altro dalla divisione partitica⁸². Eppure dagli anni Settanta si registrava una consistente e crescente presenza in Parlamento dei magistrati, dall'«elevato potere contrattuale»⁸³. Borrè delineava il passaggio dalla «età della legge» – con l'indipendenza del magistrato legata alla neutralità del diritto nei primi anni della Repubblica – alla «età della interpretazione della legge», fino alla *critica* della legge, con l'indipendenza come garanzia dell'attuazione della Carta del 1948. Il dogma della *apoliticità* si sgretolava; la formula della soggezione «soltanto alla legge» non significava giudice «bocca della legge» ma «disobbedienza a ciò che la legge non è [...] al pasoliniano palazzo, ai potentati economici»⁸⁴. A detta di Magistratura democratica l'insistenza sulla «valenza politica della giurisprudenza alternativa» non intendeva peraltro abdicare al «rigoroso rispetto delle forme e del principio di legalità»⁸⁵; come esempio di lascio di questa stagione all'incivilimento della giurisprudenza nel segno dell'attuazione della Carta del 1948 si sarebbe ricordata una sentenza della stessa Cassazione, vertice non sempre sensibile alle ragioni delle garanzie, per la quale la

stizia", 1972, p. 356. Sul giudice irriducibile a bocca della legge, ma interprete dei diritti fondamentali affermati nella Costituzione cfr. ancora P. BORGNA-M. CASSANO, *Il giudice e il principe. Magistratura e potere politico in Italia e in Europa*, Roma 1997, p. 67.

⁸² *Magistratura e potere politico*, in "Politica del diritto", 1972, pp. 297 ss.

⁸³ Sulla «anomala commistione tra magistratura e classe politica» cfr. G. DI FEDERICO, *Manuale di ordinamento giudiziario*, Padova 2005, pp. 516 ss.

⁸⁴ G. BORRÈ, *Le scelte di Magistratura democratica*, in *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, a cura di N. Rossi, Milano 1994, p. 41.

⁸⁵ *Magistratura democratica, IV Congresso nazionale*, in "Quale giustizia", 1979, p. 214.

declaratoria di incostituzionalità aveva effetto retroattivo: «ove siano stati lesi i diritti della difesa, non c'è sanatoria possibile, gli atti sono nulli»⁸⁶.

Il senso di una giurisdizione intesa ad affermare i valori della Costituzione nella società non sarebbe stato ad appannaggio dei soli «giudici di sinistra»; la «giudiziarizzazione della politica» dai sistemi di *common law* investiva quelli di *civil law*, ed anche in Italia l'«interventismo giudiziario» pareva dover stabilizzare l'ordinamento con una «funzione giudiziale divenuta più necessaria nelle società contemporanee»⁸⁷. Il fenomeno, che altrove non destava scandalo, sarebbe stato visto dal potere politico nei termini di un indebito «potere dei giudici»⁸⁸; la critica di certe «forme esasperate di populismo giustizialista» sarebbero poggiate sulla rappresentazioni di magistrati dell'accusa che volevano ricevere dal «popolo» la «legittimazione», spettante invece a chi, dal «popolo», era stato «scelto»⁸⁹.

5. Tra la «vestale della legge» e la «vestale della Costituzione»

Per adeguare il sistema penale ai valori della Costituzione, la Corte costituzionale, sollecitata dai giudici di primo grado, interveniva con maggiore incisività sul codi-

⁸⁶ E. BRUTI LIBERATI, *La magistratura dall'attuazione della Costituzione agli anni Settanta*, in *Crisi del sistema politico, processo penale e indipendenza della magistratura*, Bari 1983, pp. 149 ss.

⁸⁷ M. CAPPELETTI, *Giudici legislatori?*, Milano 1984, p. 5; per una prospettiva comparata C.N. TATE e T. VALLINDER, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York 1995.

⁸⁸ A. PIZZORNO, *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Bari 1998; C. GUARNIERI e P. PEDERZOLI, *La democrazia giudiziaria*, Bologna 1997.

⁸⁹ G. NEPPI MODONA, *Giustizia e potere politico*, in *Enciclopedia Garzanti del diritto*, Milano 1993, p. 1331.

ce di procedura rispetto a quello sostanziale, col ridimensionare, tra l'altro, il ruolo della Cassazione, più chiusa nella difesa del diritto positivo. Non a caso il presidente, Eula, a metà anni Sessanta ammetteva che, dopo una fase intesa a stabilizzare le scelte processuali iscritte nella codificazione del 1930, la giurisprudenza in tema di processo penale era un canale di «comunicazione più diretta e viva delle parti in contesa e con la realtà dei loro diritti e conflitti»⁹⁰. Tra le questioni più discusse, due celebri vicende processuali portavano all'attenzione dell'opinione pubblica la scelta dell'istruzione, sommaria o formale, laddove la prima vedeva compreso il diritto alla difesa. Nel 1963 il medico Nigrisoli – poi condannato a ventiquattro anni di reclusione – era accusato di aver ucciso la moglie con una iniezione di curaro. Era instaurata l'istruzione sommaria fuori dai casi previsti dalla legge – flagranza, confessione, prova evidente – di fronte ad un reato grave e di difficile accertamento, che avrebbe richiesto invece indagini molto approfondite. Analoga sorta processuale subiva l'ingegnere Ippolito, accusato di illeciti legati all'attività di responsabile di installazioni di centrali elettronucleari, condannato nel 1965 ad undici anni di reclusione, più tardi graziato. Anche a seguito di queste vicende, discusse anche oltre le aule dei tribunali, la legge 7 Novembre 1969, coerentemente con la giurisprudenza costituzionale, consentiva all'imputato di reclamare contro la scelta del tipo di istruzione da parte del pm; il giudice istruttore diveniva arbitro del rito da adottare⁹¹.

⁹⁰ E. EULA, *Problemi della giustizia e dell'ordinamento giudiziario*, in «Rivista penale», 1965, p. 802. Si sofferma sul passaggio C. STORTI, *Magistratura e il diritto di difesa nell'istruzione penale: il dibattito nei periodici giuridici*, in *Diritti individuali*, cit., p. 195.

⁹¹ G. CONSO, *Il caso Nigrisoli, Il caso Ippolito*, in *Costituzione e processo penale*, cit., pp. 523 ss., 533 ss. In particolare nel caso Ippolito già allora si ipotizzava che l'azione penale a carico dell'ingegnere, fautore del nucleare,

«La difesa è diritto inviolabile»⁹². A metà anni Sessanta Conso pareva costretto a ripetere un luogo comune dell'ordine processuale liberale, ma la questione era ancora controversa: un indirizzo giurisprudenziale, indotto dalle Procure e convalidato dalla Cassazione, sosteneva che i diritti della difesa sanciti dalla Novella del 1955 – in particolare deposito in segreteria, entro cinque giorni, del verbale di interrogatorio dell'imputato, ammissione agli esperimenti giudiziali, perquisizioni e perizie – si dovessero applicare solo nell'istruzione formale. Due esigenze processuali erano viste come contrapposte, la «speditezza delle indagini» – che escludeva la presenza del difensore nella sommaria – ed il «diritto di difesa». Dopo varie oscillazioni giurisprudenziali, le sezioni unite della Cassazione nel 1958

fosse maturata in ambienti governativi, ostili alla scelta energetica, cui la magistratura inquirente si adeguava, in quel che sarebbe parso un precoce esercizio di controllo sul potere esecutivo e sull'amministrazione; cfr. V. VICINI, *Processo e giustizia penale. Alla ricerca di una riforma*, Bologna 1982, pp. 29 ss.; D. MARAFIOTI, *Metamorfosi del giudice. Riflessioni su giustizia e politica*, Soveria Mannelli 2004, pp. 18 ss.

⁹² C. CONSO, *Continuano i contrasti tra le Corti*, in *Costituzione e processo penale* cit., p. 334. Conso era avvocato ricorrente con Delitala nel contrasto che, in tema di diritto di difesa nelle due istruzioni, opponeva le due Corti. Sulla dimensione costituzionale del tema cfr. G. VASSALLI, *La vicenda dell'istruzione sommaria davanti alla Corte costituzionale* (1965), in Id., *Scritti giuridici*, III, *Il processo penale e le libertà*, Milano 1997, pp. 389 ss.; In merito ai dissidi tra Cassazione e Corte Costituzionale auspicava un intervento legislativo chiarificatore F. CORDERO, *L'istruzione sommaria nel conflitto tra le due corti*, in *Ideologie*, cit., p. 33. Sul noto contrasto, anche per indicazione di fonti cfr. G. CONSO, *Il diritto processuale penale vecchio e nuovo, fucina inesaurita di sperimentazioni costituzionali*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di G. Conso, Napoli 2006, p. XIX; A. SCCELLA, *Per una storia costituzionale del diritto di difesa: la Corte e le ambiguità del sistema «misto»*, *ibid.*, pp. 197 ss.; G. RICCIO, *La procedura penale tra storia e politica*, cit. p. 80; *Giuliano Vassalli*, a cura di F. Palazzo, Roma-Bari 2010, p. 105; C. STORTI, *Magistratura e il diritto di difesa nell'istruzione penale*, cit., pp. 130 ss. Sulla tutela del diritto di difesa, terreno d'elezione della giurisprudenza costituzionale cfr. tra gli altri E. CHELLI, *Il giudice delle leggi*, Bologna 1996, p. 21; G. CONSO, *Costituzione e processo penale*, cit., pp. 219 ss.; R. ORLANDI, *Diritti individuali*, cit., p. 68.

richiamavano il codice del 1930, per fondare un dualismo, che pareva irrinunciabile, legato alle peculiarità dell'istruzione formale; a quest'ultima si riconosceva carattere «giurisdizionale», mentre la sommaria era basata sul potere di «supremazia» del pm sull'imputato.

Nel 1965 la Corte costituzionale intendeva invece offrire l'interpretazione «esatta» della legge del 1955, nel segno dell'estensione all'istruzione sommaria del diritto di difesa, esercitabile in quella formale, (sentenza 11). La magistratura ordinaria non si adeguava, e una seconda sentenza, (n. 52) – suscitata dal pretore di Imola, aderente a Magistratura Democratica, che salutava la scelta garantista⁹³ – ribadiva il principio, in considerazione del fatto che la sommaria era più bisognosa di garanzie, perché più frequentemente utilizzata. Il giudice delle leggi individuava peraltro uno scopo comune alle due istruzioni, la «ricerca della verità»⁹⁴.

La Cassazione accettava la pronunzia, ritenuta però valevole solo per il futuro; la Corte costituzionale ribadiva l'efficacia per i processi in corso. Non a torto Conso celebrava su *La Stampa* la «sentenza di portata storica sul diritto di difesa nella preistruttoria»⁹⁵. Vassalli coglieva nel «riconoscimento del più largo e incondizionato diritto delle parti alla prova non solo uno dei segni più sicuri ed inequivocabili del passaggio ad un sistema penale democratico [...] quanto il sicuro contributo ad un miglior accertamento della verità», fino alla formulazione del «diritto di difendersi provando»⁹⁶. Ricordando questi contrasti giuri-

⁹³ M. RAMAT, *Una piccola storia*, cit., p. 14.

⁹⁴ www. Consulta on line, *ad annum*.

⁹⁵ C. CONSO, *Il diritto di difesa nella fase preistruttoria*, in *Costituzione e processo penale*, cit., pp. 391 ss.

⁹⁶ G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Id.*, *Scritti giuridici*, III, cit., pp. 444-506.

sprudenziali, Cordero avrebbe scritto che la decisione del giudice delle leggi «inaugurava un lungo lavoro critico. Dio sa quanto bisogno ve ne fosse nel codice d'Alfredo Rocco e Vincenzo Manzini»⁹⁷.

Tra le sentenze più significative degli anni Sessanta in tema di rapporto tra ordine e libertà, la Consulta dichiarava la illegittimità costituzionale della norma che subordinava alla autorizzazione del Ministro della giustizia l'esercizio dell'azione per reati commessi dalle forze dell'ordine, (sentenza n. 94 del 1963), e di quella che subordinava alla autorizzazione del Capo dello Stato la procedibilità per reati commessi dal prefetto e dal sindaco, (sentenza n. 4 del 1965)⁹⁸. La Corte dichiarava inoltre la illegittimità costituzionale, per contrasto col principio del giudice naturale precostituito per legge, delle norme che consentivano lo spostamento della competenza per materia in forza di provvedimento insindacabile del Procuratore generale, (sentenza n. 88 del 1962), e di quella che rendeva il pm arbitro della scelta del tipo di istruzione, (sentenza n. 117 del 1968)⁹⁹. Esigenze di economia processuale ispiravano la sentenza n. 123 del 1970 sulla legittimità costituzionale del carattere tipicamente inquisitorio del processo pretorile, che vedeva il pretore cumulare le funzioni di accusatore e giudice¹⁰⁰. Nella sentenza n. 61 del 1967 i valori del processo, comunque preminenti sulle garanzie individuali,

⁹⁷ F. CORDERO, *Miseria della procedura penale*, in *La Costituzione ha sessant'anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli 2008, p. 151.

⁹⁸ www. Consulta on line, *ad annum*. Sul punto cfr. G. CONSO, *Il giudice precostituito per legge*, in *Costituzione e processo penale*, cit., pp. 401 ss.

⁹⁹ www. Consulta on line, *ad annum*. Sui primi interventi della Corte costituzionale a ridimensionare i poteri attribuiti al pm cfr. E. ZAPPALÀ, *Il pubblico ministero*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 7 ss.

¹⁰⁰ Sul punto cfr. G. ILLUMINATI, *Accusatorio e inquisitorio*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma 1988, p. 6.

restavano la «ricerca della verità reale, dell'ordine e speditezza»¹⁰¹. Al tempo stesso il giudice delle leggi asseriva che il riconoscimento di modelli processuali plurimi ed il carattere speciale del rito direttissimo non dovevano privare l'imputato delle garanzie fondamentali, quali l'avviso di procedimento, (sentenza n. 197 del 1972)¹⁰². Di contro alla Cassazione, che ammetteva tutte le inchieste preliminari svolte dalla polizia giudiziaria, anche senza previa richiesta del magistrato, una sentenza della Corte costituzionale dichiarava illegittimo l'art. 232 del codice, nella parte ove rendeva possibile il compimento degli atti istruttori senza il rispetto delle garanzie giurisdizionali e difensive, tra cui deposito e accesso agli atti¹⁰³. Riconoscere all'imputato gli stessi diritti di quelli del pm consentiva alla sentenza n. 63 del 1972 di definire il senso di questo organo, cui, pur «come parte», era consentito il diritto di assistere a tutte le fasi dell'istruttoria, dal momento che assolveva ad una «funzione pubblica, da svolgere *super partes* a tutela di superiori interessi di giustizia»¹⁰⁴.

Il giudice delle leggi coglieva poi il punto di crisi di un processo che si voleva garantista, quella troppo pervasiva «custodia preventiva»¹⁰⁵, di cui la Costituzione fissava ri-

¹⁰¹ Sulla «aggressione al sistema accusatorio» da parte della Corte Costituzionale a proposito del processo pretorile cfr. G. PANSINI, *Una garanzia costituzionale per il due process of law*, in Id., *La rassegnazione inquisitoria*, Padova 2002, p. 68.

¹⁰² P. CORSO, *Il «giudizio direttissimo»: dalla «esemplarità» del processo all'accelerazione, costituzionalmente compatibile, dei tempi processuali*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 827 ss.

¹⁰³ www Consulta on line, *ad annum*. Sulla sentenza «splendida opera del grande romanista e civilista Giuseppe Branca» cfr. G. VASSALLI, *Introduzione*, cit., p. 22.

¹⁰⁴ www Consulta on line, *ad annum*. Sul dibattito sul pm in questi anni cfr. *Natura e funzioni del Pubblico Ministero. Lineamenti per una riforma*, Roma, 1967.

¹⁰⁵ G. VASSALLI, *Osservazioni sulla custodia preventiva*, in *Scritti giuridici in onore di Vincenzo Manzini*, Padova 1954, p. 486.

serva di legge e giurisdizione, e che trovava nell'articolo 5 della Convenzione europea un elenco tassativo di ipotesi per cui il soggetto poteva esser privato della libertà¹⁰⁶. La sentenza n. 53 del 1968 riconosceva la particolare rilevanza della libertà personale, da rendere effettiva in tutti i procedimenti che ad essa si riferissero¹⁰⁷. La pronuncia n. 86 dello stesso anno e la n. 148 del 1969 completavano l'estensione delle garanzie partecipative della difesa alla sommaria ed alla preistruttoria, in una logica che non sarebbe bastata a risolvere quelle che, più tardi, alla dottrina sarebbero parse le aporie del sistema «misto»¹⁰⁸. La Corte costituzionale metteva dunque a fuoco istanze garantiste, ed induceva il legislatore ad estendere alla fase dibattimentale la fissazione di un limite temporale alla carcerazione preventiva, con una netta riformulazione del codice del 1930. In particolare la sentenza n. 64 del 1970 affermava che la misura poteva disporsi «unicamente in vista della soddisfazione di esigenze di carattere cautelare o strettamente inerenti al processo»¹⁰⁹. D'altro canto il giudice delle leggi negava l'illegittimità costituzionale del mandato di cattura obbligatorio sulla scorta di una presunzione assoluta di pericolosità, con una scelta che, alla dottrina, sarebbe parsa «del tutto irragionevole»¹¹⁰.

¹⁰⁶ M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano 1969, pp. 171 ss.

¹⁰⁷ www Consulta on line, *ad annum*. Sugli insegnamenti della Corte costituzionale in tema di libertà personale cfr. G. ILLUMINATI, *Presupposti e criteri di scelta delle misure cautelari*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 389.

¹⁰⁸ G. DI CHIARA, *Il binomio prova-contraddittorio: gli interventi sul vecchio codice e la loro incidenza sulla costruzione del nuovo modello processuale*, *ibid.*, p. 569.

¹⁰⁹ www Consulta on line, *ad annum*. Sul punto G. VASSALLI, *Introduzione*, cit., pp. 16-22.

¹¹⁰ E. MARZADURI, *La prassi applicativa delle disposizioni sulla custodia cautelare ed i sofferti rapporti con la garanzia sancita nell'art. 27 comma 2 della Costituzione*, in *Diritti individuali*, cit., p. 273.

In un recente bilancio sulla giurisprudenza costituzionale in tema di processo la Cassazione, dagli anni Cinquanta alla metà dei Sessanta è parsa rappresentare il fulcro di una resistenza all'innovazione democratica, cui la Corte costituzionale rispondeva con un ruolo via via più incisivo di correzione. Al proposito la legge 62 del 1971 sanciva il primato del giudice politico sul vertice della piramide giudiziaria, la Cassazione, anche nella funzione regolatrice dei conflitti di attribuzione, ove fosse coinvolta l'autorità giudiziaria¹¹¹. Nel giudicare della costituzionalità delle leggi, la stessa Consulta faceva peraltro riferimento al «diritto vivente», tenendo fermo il significato attribuitogli dalla giurisprudenza di Cassazione¹¹². Soprattutto in tema di procedura penale il giudice delle leggi assolveva comunque ad un cruciale compito *politico*, che non avrebbe risparmiato il codice del 1988, in un «ruolo arbitrato tra gli interessi promossi dal legislatore e gli interessi contrapposti degli operatori di giustizia che si opponevano alle linee di fondo della riforma [...] in un graduale progressivo adeguamento normativo del nuovo codice, sostituendosi in ciò al legislatore»¹¹³. In definitiva il canone del processo come «modello costituzionale applicato»¹¹⁴ innervava sia le sentenze che bonificavano il testo del 1930 nel segno delle

¹¹¹ Cfr. tra gli altri C. GUARNIERI, *La Corte di Cassazione*, in *Storia d'Italia, Annali*, 14, cit., p. 808; M. CHIAVARIO, *Istruzione nel diritto processuale penale*, in *Nuovissimo Digesto*, Appendice, II, Torino 1987, pp. 582 ss.; ID., *Codice di procedura penale*, in *Digesto di discipline penalistiche*, Torino 1988, p. 283; R. MINNA, *Il controllo della criminalità, Politica criminale e nuovo codice di procedura penale*, Firenze 1997, p. 77; R. ORLANDI, *L'organizzazione della giustizia penale*, in *La giustizia civile e penale in Italia*, Bologna 2008, p. 219.

¹¹² Sul punto cfr. A. PIZZORUSSO, *Cassazione e diritto vivente*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma 1997, pp. 369 ss.

¹¹³ E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, cit., p. 66.

¹¹⁴ Sul punto, anche in chiave comparativa e per indicazioni cfr. W. HASSEMER, *Prefazione*, in E. BELFIORE, *Giudice delle leggi e diritto penale*, Milano 2005; sul caso italiano P. CAPPELLINI, *Un dialogo finalmente maturo*, Prospet-

garanzie, che quelle intese, dopo il 1992, a ridisegnare le norme in tema di prova in senso opposto a quello voluto nel 1988. Il giudice delle leggi era insomma il più importante «artefice del diritto»¹¹⁵; tra gli esempi la sentenza del 1968, relatore Giuseppe Branca, ove il diritto di difesa assumeva dimensione costituzionale, nel voler porre il rapporto tra Stato e cittadino nei binari del «giusto procedimento»¹¹⁶.

6. «Le ideologie non si discutono».

Dalla metà degli anni Sessanta nel discorso dei giuristi la vocazione all'ossequio della codificazione vigente pareva dover lasciare il posto al tempo delle «ideologie», col ricorso ad un termine denso di un impegno vocato *ad legem ferendam*. La politica del diritto irrompeva anche negli scritti giuridici italiani; tra gli esempi Giuseppe De Luca spiegava come le innovazioni del codice di procedura penale non fossero pensabili senza rinnovarne le «ideologie»¹¹⁷; Rodotà indicava «ideologie e tecniche» del diritto civile¹¹⁸. Principi politici, sociologici, filosofici per Mauro Cappelletti davano senso all'intreccio, scandito da diversi

tive storiche e ricostruttive sul processo penale come "diritto costituzionale applicato" nell'Italia repubblicana, in *Diritti individuali*, cit. pp. 5 ss.; D. NEGRI, *Agli albori di un paradigma dell'Italia repubblicana: il processo penale come diritto costituzionale applicato*, *ibid.*, pp. 13 ss.

¹¹⁵ Sulla giurisprudenza costituzionale «garanzia del diritto nella sua interezza, ciò è dire della sua duplice natura di *lex* e *ius*» cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Napoli 2007, p. 53.

¹¹⁶ Sentenza 5 luglio 1968 in *www.Consulta on line*, *ad annum*, su cui G. Vassalli, *Introduzione*, cit., p. 22; G. TRANCHINA, *Le attività preliminari di indagine: istruzione e indagini preliminari*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 89.

¹¹⁷ G. DE LUCA, *Innovazioni tecniche e ideologie nel quadro della riforma del codice di procedura penale*, in *Studi Antolisei*, I, Milano 1965, pp. 391 ss. Era del 1966 la traduzione italiana di L. RADZINOWIZ, *Ideology and crime*, New York 1965.

¹¹⁸ S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in «Rivista di diritto commerciale», 1967, pp. 83 ss.

saggi dal taglio comparativo, riversati nell'ampio *Processo e ideologie*¹¹⁹; una densa narrazione di Giovanni Tarello sulla storia della cultura giuridica dall'Illuminismo alla codificazione, d'impianto anche didattico, si intitolava «ideologie della codificazione»¹²⁰; lo stesso Tarello ricostruiva il diritto sindacale italiano dopo la Costituzione guardando a «teorie e ideologie»¹²¹. Conso, con altri, tematizzava il senso di una discutibile «neutralità» della scienza giuridica impermeabile alla «politica»¹²². Una monografia di Giuliano Amato coglieva la densità costituzionale del rapporto tra individuo e autorità, che, nel processo penale, pareva ancora posto nei binari dell'autoritarismo fascista, col legislatore repubblicano incapace ad innovare il rito nell'orizzonte voluto dalla Costituzione. La giurisprudenza in tema di libertà personale dell'imputato pareva terreno d'elezione della vischiosità di logiche inquisitorie, messe in conto alle previsioni codicistiche sulle misure coercitive – commettere «altri» reati, «inquinare le prove», la difesa sociale – che parevano identificare l'imputato con il «colpevole». Anche in considerazione della posizione istituzionale del pm e della polizia giudiziaria, Amato auspicava che, come per il diritto di difesa, la libertà personale fosse posta al centro di nuove regole processuali, a ribaltare l'eredità del fascismo, che pesava ancora sul processo, con l'anacronistica «priorità logica dello Stato e degli interessi pubblici nei confronti dei diritti dell'imputato»¹²³.

¹¹⁹ M. CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, Bologna 1969.

¹²⁰ G. TARELLO, *Le ideologie della codificazione dal particolarismo giuridico alla codificazione napoleonica*, Genova 1968-69. Dispensa I.

¹²¹ G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale: l'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano 1967.

¹²² G. CONSO, *Dubbi in via di superamento: neutralità della scienza, neutralità del giurista*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1970, pp. 8 ss.

¹²³ G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della autorità personale*, Milano 1967, p. 442.

La «cultura delle prove, oltre il ragionevole dubbio, indispensabile nell'amministrazione della giustizia penale in una democrazia», non a torto è parsa segnata dalla «mancata penetrazione nella giurisprudenza del nostro Paese»¹²⁴. Sul piano delle teorie, destinate a non innovare gli indirizzi giurisprudenziali, agli inizi degli anni Sessanta Alessandro Giuliani delineava la cifra ideologica del passaggio dal regime di prove legali a quello del libero convincimento, con i modelli calati nella storia, che aveva dato loro senso. Il principio del contraddittorio, dall'insostituibile valore euristico, pareva da strutturare in ogni scansione del rito, come *modus procedendi* per l'accertamento. La scelta «politica» era legata a quella «gnoseologica», in sintonia con l'epistemologia di quei tempi, e che vedeva nel rito accusatorio, col confronto dialettico tra le diverse ipotesi, il modello di «razionalità»¹²⁵. Nello stesso senso Cordero riconduceva l'ammissibilità della prova a «legge del processo», ove la decisione non risiedeva nel riconoscere una ipostatizzata realtà oggettiva e assoluta, ma nell'attivo operare assiologicamente e legislativamente orientato. Da qui la necessità della svolta accusatoria, soprattutto per limitare il ricorso a prove illecitamente assunte dalla polizia, acquisite dal giudice, «il qual concetto si suol esprimere immaginosamente con la formula *male captum, bene retentum*»¹²⁶. Maturava in questo orizzonte la «rottura con

¹²⁴ F. STELLA, *Il giudice corpuscolariano. La cultura delle prove*, Milano 2005, pp. 83 ss.

¹²⁵ A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano 1961; cfr. inoltre ID. *Prova (filosofia)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1988, pp. 526 ss. Cfr. ora A. GIULIANI, *L'esperienza giuridica tra logica ed etica*, Milano 2012. Sul tema cfr. G. GIOSTRA, *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in «Politica del diritto», 1986, pp. 13 ss.; B. PASTORE, *Criteri epistemologici e principi costituzionali nel processo penale*, in *Diritti individuali*, cit., pp. 169 ss.

¹²⁶ F. CORDERO, *Dialogo sulle prove*, in *Ideologie*, cit., p. 80; indicazioni di più risalenti studi sulla prova, *ibid.*, pp. 77 ss.

la tradizione», auspicata da Cordero, che, nel 1966, raccoglieva alcuni suoi scritti in un volume dal titolo evocativo, *Ideologie del processo penale*¹²⁷. Anche in polemica con i disegni di legge delega di Bosco e Reale, che parevano muovere passi troppo timidi verso l'«accusatorio», il giurista piemontese in primo luogo poneva con forza il tema dell'urgenza di un passaggio metodologico, dalla «mistica» ad una «prassi ragionata». Respingeva la logica del «codice esistente da interpolare», della «scadente via sicura per imbarbarirsi», della «ricerca di un compromesso». Le proposte dei Nuvolone e Leone e del legislatore parevano «violare la logica ed intorbidare le idee»¹²⁸.

Cordero delineava dunque un «immaginario processo accusatorio», che vedeva come primo atto una domanda al giudice; di fronte alla *notitia criminis* il pm poteva non promuovere l'azione penale. Soprattutto a Leone *Linee di un processo di parti* ricordava che, a seguito di questa proposta, non cadeva il principio dell'obbligatorietà, dal momento che l'archiviazione non coincideva col «proscioglimento». Se il pm sceglieva di promuovere l'inchiesta preliminare per l'imputazione, raccoglieva non prove, ma atti per imputare un reato ad un soggetto. L'ordine a comparire era coercibile; l'imputato, assistito dal difensore, non aveva obbligo di rispondere. Fermo e arresto do-

¹²⁷ Il libro è stato ripubblicato nel 1998 da La Sapienza, in omaggio al suo grande professore: «hanno un terzo di secolo i nove testi raccolti nelle *Ideologie del processo penale* (Giuffrè 1966) e tornano quali erano, perchè ogni ritocco sarebbe sleale: le ripresentazioni esigono una certa crudeltà verso se stessi»; F. CORDERO, *Ideologie*, cit. p. 5. Avrebbe ripreso il riferimento alle ideologie processuali G. RICCIO, *Ideologie e modelli del processo penale. Scritti*, Napoli 1995. Su Cordero cfr. tra gli altri L. PASSERO, *Processo accusatorio e processo inquisitorio. Appunti per una riflessione sull'opera di Franco Cordero*, in «Studi senesi», 2003, pp. 531 ss.; P. RIVELLO, *Il processo penale di fronte alle problematiche dell'età contemporanea. Logiche processuali e paradigmi scientifici*, Torino 2010, p. 12.

¹²⁸ F. CORDERO, *Linee di un processo di parti*, cit., p. 187.

vevano esser convalidati dal giudice; le misure restrittive cessavano, scaduti i termine di legge. Le perizie non rinviabili al dibattimento erano assunte come incidenti probatori. A conclusione dell'inchiesta, il pm poteva archiviare o formulare un'accusa; un predibattimento o procedimento preliminare al dibattimento introducevano alla fase in cui erano esclusi i verbali, nei quali il pm aveva documentato le operazioni dell'inchiesta preliminare. Qui la «interrogazione incrociata» faceva cadere «il diaframma tra parte e prova»; a differenza del «paradigma anglosassone», il giudice non era voluto da Cordero come «muto spettatore», ma come protagonista nel valutare, a richiesta dell'imputato, il «fondamento dell'accusa». *Diatribes sul processo accusatorio* indicava la *vanitas* del giudice indifferente al contraddittorio, «cui bastava uno sguardo per carpire l'anima dell'imputato»; ripeteva che «un processo senza contraddittorio, anche se fosse garantita la giustizia della decisione, sarebbe un prodotto ideologicamente deteriore».

Cordero auspicava anche un rinnovamento delle culture dell'ordine giudiziario, con magistrati «di buona tempra», a condurre un dibattimento ove al testimone non fosse «tappata la bocca». In risposta alle critiche del «processo per ricchi», mosse da Leone, Nuvolone, Conso, Cordero argomentava che nell'istruzione il diritto di difesa era comunque compresso nella rilevanza probatoria di quanto acquisito dal pm, e che, nonostante la riforma del 1955, il crescente intervento dell'avvocato nell'istruzione si era risolta in un mero allungamento dei tempi, senza garantire una difesa efficace per nessun imputato. La posta in gioco del progetto di Cordero era una più razionale civiltà giuridica, iscritta nelle nuove regole di un processo «accusatorio», in cui «la caccia vale più della preda e cioè il modo in cui si agisce conta più del risultato». Le «mezze soluzioni», che, in continuità con la novella del 1955, comunque esclu-

devano una parte dalla formazione delle prove, toglievano al processo la cifra di «contesa ad armi pari». In risposta ai molti critici *Diatribes* concludeva che «si potrebbero dire altre cose interessanti ma con scarso costrutto: siamo di fronte ad una scelta ideologica e le ideologie non si discutono»¹²⁹.

Nel 2009 Vassalli avrebbe ricordato che «il problema dell'inquisitorio [...] va al di là di quello che può sembrare un dibattito interno alla ricerca del migliore processo penale possibile. È un conflitto di culture, un conflitto ideologico»¹³⁰. Al codice del 1988, nel 2006 definito «velleitario», Cordero avrebbe accordato che «su un punto non c'era niente da obiettare: l'opzione accusatoria impone limiti all'uso nel dibattimento delle dichiarazioni raccolte dall'indagante senza contraddittorio». L'opera demolitoria della Corte costituzionale e del legislatore, avviata dal 1992, sarebbe stata messa in conto al «dissenso d'ideologia»¹³¹.

¹²⁹ F. CORDERO, *Diatribes sul processo accusatorio*, in *Id.*, *Ideologie*, cit., pp. 205-206. Sul passaggio corderiano sulla caccia e sulla preda osserva che «chi lesse quella frase anche una sola volta, non può averla dimenticata» M. NOBILI, *L'immoralità necessaria. Citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, Bologna 2009, p. 285.

¹³⁰ G. VASSALLI, *Introduzione*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., p. 18.

¹³¹ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano 2006, p. 1309.

TRA LE «RIFORME LIBERALI» ED IL «PIÙ EMBLEMATICAMENTE SCIAGURATO AFFARE GIUDIZIARIO»

1. *Le «riforme liberali» e la legge delega 3 Aprile 1974.*

Dalla metà degli anni Sessanta, con la società ed il mondo politico percorsi da grandi fermenti innovativi, un «legislatore dall'umore garantistico»¹ pareva consapevole che il progresso civile del paese passava per un radicale mutamento dei dispositivi processuali. Da qui, in sintonia con la giurisprudenza costituzionale e con la dottrina, una politica di «riforme liberali del processo»², nel segno della «espansione delle garanzie individuali»³, che pareva imposta anche dai venticinque anni di distanza dalla Costituzione⁴. In questo percorso la legge 7 Novembre 1968 intendeva correggere la discrezionalità del pm nella scelta del rito, attribuendo all'imputato la facoltà di chiedere la trasmissione degli atti al giudice istruttore, e consentendogli il tipo di gestione «più o meno garantita del processo»; il legisla-

¹ F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino 1986, p. 102.

² G. NEPPI MODONA, *Legislazione d'emergenza e istituzioni parallele nell'ordinamento penale*, in «Rivista di storia contemporanea», 1979, p. 95; E. AMODIO, *Il processo penale nella parabola dell'emergenza*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, I, Milano 1984, p. 12.

³ V. GREVI, *Sistema penale e leggi dell'emergenza: la risposta legislativa al terrorismo*, in *La prova delle armi*, a cura di G. Pasquino, Bologna 1984, pp. 17 ss.

⁴ V. CAVALLARI, *Il processo penale a venticinque anni dalla Costituzione*, in «Giustizia e Costituzione», 1973, pp. 168 ss.

tore voleva ovviare a motivi di «opportunità politica», che avrebbero potuto condizionare il pm. La legge 5 Dicembre 1969 sottraeva alle forze dell'ordine il potere di interrogare arrestati e fermati, attribuendolo in via esclusiva all'autorità giudiziaria. La legge 18 Marzo 1971 n. 62 attribuiva al difensore il diritto di assistere all'interrogatorio dell'imputato; l'interrogatorio da mezzo di prova pareva destinato a divenire strumento di difesa⁵. In questa prospettiva era previsto l'obbligo dell'«avviso di procedimento», poi detto «comunicazione giudiziaria»; il codice del 1988 non avrebbe potuto evitare lo stigma per l'avvisato, pur adottando il termine «informazione di garanzia»⁶. La legge 8 Aprile 1974 limitava il ricorso alle intercettazioni telefoniche preventive, peraltro di lì a poco ampliato dalla legislazione speciale antiterrorismo⁷; il tema, negli anni, sarebbe stato terreno di scontro tra potere politico e magistratura⁸.

La legge 15 Dicembre 1972 riconosceva al giudice la facoltà di concedere la libertà provvisoria, a prescindere dall'entità della pena prevista dalla legge, tenendo conto dell'effettiva gravità del reato per il quale fosse obbligatorio il mandato di cattura e della concreta pericolosità dell'autore⁹. Ad attuazione del principio di non colpevolezza sino alla condanna definitiva, il d.l. 1 Maggio 1971 n. 192, convertito in legge 7 Luglio, poneva termini massimi alla durata della carcerazione preventiva anche per le fasi

⁵ G. NEPPI MODONA, *Legislazione d'emergenza*, cit., p. 95.

⁶ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari 1989, p. 760. Sull'obbligo della comunicazione giudiziaria ed i suoi successivi sviluppi cfr. ora S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano 2010.

⁷ V. GREVI, *La nuova disciplina delle intercettazioni telefoniche*, Milano 1979; D. PULITANO, *La difesa penale nell'esperienza giuridica degli anni Settanta*, in «Democrazia e diritto», 1982, p. 69.

⁸ P. DAVIGO e L. SISTI, *Processo all'italiana*, Roma-Bari 2012, pp. 100 ss.

⁹ G. NEPPI MODONA, *Legislazione d'emergenza*, cit., p. 95.

successive all'istruzione, entro un rito che restava però irrimediabilmente lungo, tale da frustrare la riforma garantista. Vassalli avrebbe commentato amaramente la normativa di quegli anni, affermando che «da allora non c'è stata pace nella nostra legislazione processuale, nei nostri tribunali, nelle nostre carceri, perché la durata media dei processi si è rivelata sempre incompatibile coi termini massimi fissati dalla legge»¹⁰.

Nell'orizzonte delle «riforme liberali» la legge delega 3 Aprile 1974 era approvata dopo un faticoso iter parlamentare da tutti i partiti; il legislatore scandiva: «il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale»¹¹. Pisani, Pisapia, Vassalli legavano il passaggio del preambolo alla «piena accettazione», da parte italiana, del sistema giurisdizionale di «tutela europea dei diritti umani»¹². Leone metteva invece in guardia il legislatore da un futuro codice «velleitario», nel voler seguire troppo i principi dell'accusatorio¹³; da un altro punto di vista per Cordero la legge delega era «verbosa, velleitaria, confusa»¹⁴.

Il testo – destinato a cadere per inosservanza del termine, benchè più volte prorogato dal governo – prevedeva il nuovo codice non avrebbe dovuto solo «accentuare», ma,

¹⁰ G. VASSALLI, *Relazione*, in *Lo stato della giustizia in Europa. Il caso Italia*, Padova 1985, p. 29.

¹¹ *Prospetto dei disegni di legge presentati dal Governo nella IV, nella V e nella VI legislatura e dei testi approvati dalle Commissioni giustizia e dall'Assemblea della Camera dei Deputati e dal Senato della Repubblica*, in M. VALIANTE, *Il nuovo processo penale. Principi fondamentali*, Milano 1975, pp. 382 ss.

¹² M. CHIAVARIO, «Cultura» italiana del processo penale, cit., pp. 527 ss.

¹³ G. LEONE, *Un processo più moderno*, in Id., *Interventi e studi sul processo penale*, Napoli 1990, pp. 75 ss.

¹⁴ F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, cit., p. 102.

più impegnativamente, «attuare il sistema accusatorio», declinato soprattutto come partecipazione di accusa e difesa su basi di parità, in ogni stato e grado del procedimento. Era dunque previsto l'intervento del difensore nell'interrogatorio dell'imputato; il detenuto poteva conferire con l'avvocato dopo il primo interrogatorio. La polizia giudiziaria doveva riferire immediatamente al pm *notitia criminis* e fonti di prova; al pm era fatto obbligo di interrogare immediatamente l'arrestato o il fermato, e di liberarlo qualora non sussistessero le condizioni per l'arresto o il fermo. Abolito il pretore, al giudice istruttore veniva riconosciuto il diritto di compiere alcuni singoli atti di istruzione; ai difensori, parti private, era consentito il diritto di indicare elementi di prova. I provvedimenti repressivi della libertà personale, ammessi di fronte a «sufficienti indizi di colpevolezza» ed «esigenze di tutela della collettività», erano riservati al giudice istruttore, anche con misure di coercizione alternative alla custodia in carcere, limitata ai «soli casi più gravi», per specifiche, inderogabili, esigenze istruttorie, e limitatamente al tempo indispensabile per provvedere a queste ultime. Erano previsti limiti alla durata massima della custodia in carcere a seconda delle fasi, e la riparazione per l'errore giudiziario e l'ingiusta detenzione.

Il legislatore disegnava un unico percorso processuale, dalle indagini preliminari, all'udienza, al dibattimento, a prescindere dall'essere il reato espressione di criminalità individuale o collettiva, in quel che sarebbe poi parso un «ideologismo processuale»¹⁵. Le garanzie erano pensate entro il sistema bifasico, istruzione – demandata al giudi-

¹⁵ G. NEPPI MODONA, *La parabola dei riti alternativi tra interventi della Corte costituzionale e modifiche legislative*, in *Studi in onore di Gian Domenico Pisapia*, II, Milano 2000, pp. 447 ss. Una comparazione tra i disegni di legge e relative discussioni parlamentari in G. CONSO, *Precedenti storici ed iter della legge n. 106 del 1974*, in *La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, a cura di G. Conso, V. Grevi, G. Neppi Modona, Padova 1989, pp. 7 ss.

ce istruttore – e dibattimento, con i principi dell'immediatezza, oralità, esame diretto dei testimoni. Non si privava il processo delle fasi antecedenti al giudizio, ricercandone lo snellimento attraverso l'introduzione dell'udienza preliminare, seguita da eventuali predeterminati atti di istruzione. Eppure il binomio «tempo e giustizia» appariva da anni come il problema più grave del processo, anche sul piano del «costume»¹⁶; alla ripetuta istanza di «semplificazione» il legislatore aggiungeva l'aggettivo «massima»¹⁷.

Per Pisapia – nominato a capo della Commissione redigente, per quattordici anni motore del futuro «Codice Pisapia»¹⁸ – la figura del giudice istruttore, di cui pure si limitava l'operatività, e la presenza della parte civile allontanavano dal «sistema accusatorio» il modello previsto dalla legge delega¹⁹, che poggiava sulla giurisdizionalizzazione delle garanzie ed un più garantistico assetto del rapporto tra autorità e libertà personale. D'altro canto, specie di fronte alle norme che aprivano alla difesa quasi tutti gli atti dell'istruzione, ci si chiedeva il senso di mantenere due magistrati, «entrambi indipendenti ed imparziali», due «inquisitori, che ricercheranno la verità, contraria o favorevole che sia all'imputato». Si sosteneva che, senza unificazione dell'istruttoria, «non vi sarà mai la triade accusatore, difensore, giudice, sognata dai teorici [...] il giudizio verrà solo al

¹⁶ G. CONSO, *Tempo e giustizia: un binomio in crisi*, in *Costituzione e processo penale, dodici anni di pagine sparse 1956-1968*, Milano 1969, p. 40 ss.

¹⁷ *Prospetto*, cit. p. 393.

¹⁸ D. SIRACUSANO, *Ricordo di Gian Domenico Pisapia*, in *Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia*, Milano 2000, pp. 1 ss.; G. CONSO, *Come è nato il «Codice Pisapia»*, *ibid.*, pp. 133 ss. Sul «gruppo omogeneo di studiosi», che lavorò al codice cfr. E. AMODIO, *Processo penale*, in *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, a cura di P. Grossi, Milano 1997, pp. 365 ss.

¹⁹ G.D. PISAPIA, *Codice di procedura penale (riforma del)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1988, p. 4.

momento della ricerca»²⁰. Un altro nodo pareva minare il carattere garantista della legge delega: il polo di tensione tra le garanzie e l'altra esigenza forte, posta nel preambolo, di assicurare una giustizia celere. Nel difficile crinale tra le logiche del formalismo e quelle del sostanzialismo, che non parevano in contraddizione, il legislatore poneva come punto prioritario del nuovo codice la «massima semplificazione nello svolgimento del processo con l'eliminazione di ogni atto o attività non essenziale»²¹. Su questo punto era d'accordo anche la magistratura, che peraltro pareva declinare l'accusatorio nel segno di un crescente spazio del pm, anche a scapito del ruolo del giudice istruttore²².

Un questionario, distribuito da *Democrazia e Diritto* a penalisti e processualpenalisti, magistrati ed avvocati, metteva in evidenza il tema del raccordo tra codificazione e risposta ai «problemi dell'ordinamento giudiziario», innanzitutto un «potenziamento delle strutture». In particolare suscitava non poche perplessità l'abolizione del pretore, organo che, dalla tutela dell'ambiente e dei lavoratori, in quegli anni offriva «prove di grande rilievo politico-giudiziario». Pareva inoltre necessaria una «legislazione a sostegno, le cui carenze potrebbero essere esiziali», il ricorso alla oblazione, al giudice di pace elettivo, e soprattutto la «depenalizzazione», ancorata ad una «revisione di valori». Le *Conclusioni* di Neppi Modona rivolgevano un «fermo invito al legislatore perché il nuovo codice non arrivi da solo al traguardo»²³.

²⁰ R. RICCIOTTI, *La giustizia in castigo*, Roma 1969, p. 86.

²¹ *Prospetto*, cit. p. 393. Sull'istanza a rendere celere il processo, posta già dalla bozza Carnelutti cfr. M. PISANI, *La celerità nel processo penale*, in *Italian style. Figure e forme del nuovo processo penale*, Padova 1998, pp. 25 ss.

²² Cfr. F. BRICOLA, *Rapporti tra giudice istruttore e pubblico ministero nel processo penale*, in «Politica del diritto», 1973, pp. 532 ss.

²³ *Un questionario sul nuovo processo penale*, in «Democrazia e diritto», 1976, p. 102.

2. La «giustizia politica» e lo Stato democratico. La Commissione inquirente tra «giurisdizione domestica» e «processo penale»

Profilo degli «inconvenienti propri di ogni giurisdizione politica in uno Stato democratico», le vicende della Commissione comunemente detta «Inquirente» si intrecciavano anche con la storia del processo penale, specie in vista di quella che, nel 1978, appariva come una «imminente riforma dal carattere, almeno tendenzialmente, accusatorio»²⁴. Come è noto, la Costituzione aveva riservato alla deliberazione del Parlamento la messa in stato d'accusa dei ministri, con un istituto, previsto dall'art. 96, non a garanzia personale dei ministri, quanto a «più ampia ed oggettiva garanzia dell'ordinamento costituzionale», come asserito dalla Consulta. La normativa di attuazione aveva mirato invece all'irresponsabilità, col rendere più difficoltosa la procedura che, dalla denuncia, arrivasse fino al giudizio della Corte costituzionale²⁵. La legge costituzionale n. 1 del 1953 aveva infatti attribuito alla Commissione funzioni meramente preparatorie; nel 1961 il Regolamento delle Camere l'aveva trasformava in deliberante, bloccando in tal modo la discussione e la decisione in aula, e quindi, in pratica, riducendo drasticamente la pubblicità dell'indagine. Da qui una riforma, in quel che nel 1962 sembrava un «piccolo codice»²⁶, con norme processuali modellate sullo schema inquisitorio del codice del 1930, di cui assorbivano l'ideologia autoritaria. Il procedimento parlamentare

²⁴ A. MALAGUGINI, *Il processo penale costituzionale* (1978), in *1956-2006. Cinquanta anni di Corte costituzionale*, Roma 2006, p. 1064.

²⁵ Anche per indicazioni cfr. L. CARLASSARRE, *Genesi, evoluzione e involuzioni delle immunità politiche in Italia*, in *Immunità politiche e giustizia penale*, a cura di R. Orlandi e A. Pugiotto, Torino 2005, pp. 33 ss.

²⁶ M. SESTA, *Il processo politico: modelli storici e sua evoluzione normativa*, Perugia 1982, p. 135.

era assimilato a quello penale nonostante la natura politica dell'organo dell'accusa; la previsione di una maggioranza assoluta per l'attivazione garantiva alle forze di maggioranza l'immunità da iniziative pericolose per la stabilità del governo in carica, rendendo quasi impossibile l'attivazione. Come per il giudizio sulle accuse al presidente della Repubblica, il legislatore sceglieva insomma la forma inquisitoria, fulcro dell'intera «giustizia politica», con una indagine coperta dal segreto; Mortati indicava nel quadro normativo «una ricca raccolta di incostituzionalità»²⁷. Nella difficoltà a dare sostanza alla nozione di reato ministeriale²⁸, la Commissione inquirente non a torto pareva posta a tutela degli «*arcana imperii*»²⁹.

Dai primi anni Sessanta anche agli occhi di parte consistente dell'opinione pubblica l'attività dell'Inquirente nel concreto e nel quotidiano non pareva risolversi nella tutela delle immunità politiche, voluta dalla Costituzione, quanto nell'impunità dei politici, con casi celebri destinati a restare privi di risposte giudiziarie. Tra gli esempi l'abuso di potere per la gestione del monopolio dei tabacchi – addebitato a Trabucchi, ministro delle finanze – ed il primo «scandalo petroli», ove il giudizio della Corte costituzionale non aveva luogo, non essendo stata raggiunta la maggioranza assoluta richiesta³⁰. Nel momento in cui la società italiana pareva percorsa dalla tensione per un controllo di legalità sull'esercizio del potere politico ed economico, di cui la ma-

²⁷ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1967, p. 1328.

²⁸ L. CARLASSARRE, *Genesi*, cit., p. 39.

²⁹ V. GREVI, *Segreto di Stato e processo penale*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova 1983, p. 234.

³⁰ S. ANTONELLI, *Sulla natura giuridica dell'attività della Commissione inquirente per i procedimenti di accusa nei confronti del Capo dello Stato e dei ministri*, in «Studi urbinati», 1973-4, pp. 331-351; *I ministri del petrolio*, Roma 1976; L. MARINI, *La corruzione politica*, in *Storia d'Italia, Annali 12*, a cura di L. Violante, Torino 1997, p. 346.

gistratura si faceva carico, Carlo Galante Garrone interveniva a proposito della vicenda dei fondi neri Montedison. Lamentava la normativa sul giudizio sui reati ministeriali, demandato ad un organo «in prevalenza composto da giudici eletti dallo stesso Parlamento che è, in un certo senso, parte in causa». Criticando, come Rodotà, l'avocazione da parte della Procura di Roma – che pareva lavorare come «porto delle nebbie» – Galante Garrone stigmatizzava il collasso del principio del giudice naturale e l'affermazione del democristiano Piccoli alle Camere, «non consegneremo ai pretori il governo del paese»³¹.

L'episodio delle tangenti pagate dalla Lockheed a ministri e politici per la fornitura di aerei era l'unica occasione in cui la Corte costituzionale, a composizione integrata, esercitava la funzione di giudice penale, col sostanziale blocco dell'attività ordinaria per due anni, dal 1977 al 1979. Il «fatto straordinario» era propiziato dalla situazione politica; lo schieramento di maggioranza non si presentava compatto al voto e l'opinione pubblica aspettava di sapere i nomi dei politici che si celavano dietro quelli fantasiosi, indicati dalla stampa. Tanassi era condannato, Rumor ritenuto estraneo alla vicenda; il caso di Leone – denunciato come presidente del Consiglio per una vicenda relativa all'acquisto di aerei – si chiudeva con l'archiviazione³². I «conflitti di attribuzione» tra Inquirente e autorità giudiziaria ordinaria, tema ad alta densità politica, erano risolti da una sentenza della Corte costituzionale del 1974, intesa

³¹ C. GALANTE GARRONE, *Fondi neri Montedison, avoca oggi, avoca domani*, in «Il Ponte», 1974, pp. 946 ss.

³² La sentenza Lockheed 1/1977 della Corte costituzionale a composizione integrata in *www Consulta*, ad annum. Sul tema cfr. anche per indicazioni cfr. *Processo Lockheed*, in «Giurisprudenza costituzionale», Suppl. 1979; M. CAPRARA, *Il caso Lockheed in Parlamento*, in *Storia d'Italia, Annali 17, Il Parlamento*, a cura di L. Violante, Torino 2001, p. 1127 ss.

ad affermare la competenza della Consulta «ordinaria», e non in qualità di giudice del procedimento d'accusa. Per evitare un referendum, indetto sull'onda dello scandalo Lockheed, la legge 179 del 1978 eliminava lo sbarramento dell'Inquirente, che aveva gestito le proprie attività nel segreto; con la previsione delle Camere in stato d'accusa, convocate da 1/3 dei parlamentari, cresceva il numero dei casi giunti alla pubblicità del dibattito parlamentare. La giustizia politica diveniva meno conveniente per i ministri, da Cossiga ad Andreotti³³.

Anche in sintonia con il progetto di codice di procedura dello stesso anno, la legge del 1978 intendeva strutturare una sorta di *actus triarum personarum*, contemplando i tre poli del processo, accusato, accusatore, giudice. Nel caso di incriminazione degli esponenti del potere esecutivo, l'iniziativa era affidata al legislativo, ed il giudizio alla Corte costituzionale integrata. Gli organi formalmente distinti non parevano scongiurare la prassi di una parte che giudicava sè stessa, in una «giurisdizione domestica», che pareva antitetica al «processo penale»³⁴. Nella crescente sfiducia dell'opinione pubblica nei confronti dell'impunità, che l'Inquirente, ritenuta espressione della maggioranza di governo, pareva garantire ai politici, la legge era oggetto di una iniziativa referendaria abrogativa della legge del 1978.

Non senza difficoltà si sarebbe giunti alla legge costituzionale 16 Gennaio 1989, che, riformulando l'art. 96 della Costituzione, sottoponeva i reati ministeriali al giudice ordinario, nella composizione del tribunale dei ministri. Si

³³ L. CARLASSARRE, *Genesi*, cit., p. 42.

³⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano 1982, pp. 21, 1017 ss., 1054; R. ORLANDI, *L'organizzazione della giustizia penale*, in *La giustizia civile e penale in Italia*, Bologna 2008, p. 208; D. NEGRI, *Procedimento a carico dei parlamentari*, in *Immunità politiche*, cit., pp. 376 ss.

eliminava la messa in stato d'accusa da parte del Parlamento, sostituita con l'intervento di una sola Camera in forma di autorizzazione a procedere contro il ministro inquisito. Il presupposto erano le prime indagini condotte dall'autorità giudiziaria; all'Assemblea si riconosceva una valutazione delle ragioni che potevano aver indotto il ministro a violare la legge³⁵. Il percorso di «depoliticizzazione»³⁶, criticato, tra l'altro, per esporre «la magistratura indipendente alle pressioni del mondo politico-partitico»³⁷, non avrebbe peraltro sciolto i nodi della «giustizia politica»³⁸.

3. La rimessione nel caso *La Zanzara*

Certe «distorsioni» delle regole processuali si imponevano all'attenzione dell'opinione pubblica, come nel caso della rimessione per grave motivo o legittimo sospetto, che nel 1963 trovava nella sentenza n. 50 della Corte Costituzionale una interpretazione restrittiva, ancorata al principio del giudice naturale³⁹. La magistratura, al contrario, ne dilatava la portata, fino a svelare il punto di crisi dell'istituto, il condizionamento sui processi da parte della Cassazione. Un clamoroso caso giudiziario portava alla ribalta il tema oltre le aule dei tribunali: nel 1966 due studenti ed una studentessa del Liceo milanese Pari-

³⁵ G. ZAGREBELSKY, *Il processo penale costituzionale dopo il referendum abrogativo degli artt. 1-8 della legge n. 170 del 1978*, in «Legislazione penale», 1988, pp. 193 ss.; L. CARLASSARRE, *Genesi*, cit., pp. 42 ss.; L. VIOLANTE, *Magistrati*, cit., p. 40; R. ORLANDI, *L'organizzazione della giustizia penale*, cit., p. 258.

³⁶ Da ultimo anche per indicazioni T.F. GIUPPONI, *Perseguibilità penale dei membri del governo*, in *Immunità politiche*, cit., pp. 357 ss.

³⁷ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, p. 466.

³⁸ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano 2006, p. 147; una casistica in R. ORLANDI, *Aspetti processuali dell'autorizzazione a procedere*, Torino 1994, pp. 158 ss.

³⁹ www Consulta on line, *ad annum*.

ni erano convocati in Questura per aver pubblicato, sul giornale della scuola, un'inchiesta sulla morale sessuale, dal titolo *Che cosa pensano le ragazze d'oggi*. Costretti, tra l'altro, a spogliarsi davanti ai poliziotti per mostrare eventuali tare – ai sensi di una Circolare del 1933 sul processo minorile – i tre erano processati col rito direttissimo davanti al tribunale di Milano – presieduto da Luigi Bianchi D'Espinosa – per i reati di pubblicazione oscena e corruzione di minorenni. Il caso giudiziario aveva grande risonanza; i ragazzi erano difesi da Dall'Ora, Delitala, Pisapia, in una aula gremita di pubblico e giornalisti, con ventimila studenti in sciopero. Al termine di un rito criticato anche dal vicepresidente del Consiglio, Nenni, i tre ragazzi erano assolti.

Nuove polemiche suscitava l'iniziativa della Procura generale di Milano per la rimessione del processo di secondo grado ad una corte d'appello diversa da quella della città, teatro della assoluzione; richiesta percepita come una censura della sentenza del tribunale milanese. La Cassazione rinviava a Genova, dove per anni aveva operato come sostituto procuratore il magistrato, che, a Milano, aveva sostenuto con fervore le ragioni dell'accusa contro i responsabili de *La Zanzara*⁴⁰. Il Procuratore generale rinunciava alla impugnazione proposta; era il 1967, l'anno di *Lettera a una Professoressa* di don Lorenzo Milani, e pareva distante dallo spirito del tempo il commento di Conso, cui la chiusura di quel clamoroso caso giudiziario

⁴⁰ G. CONSO, *Prima e dopo la rimessione della Zanzara*, in *Costituzione e processo penale*, cit., p. 481. Sul processo agli studenti del Parini e su altri processi, esemplari del cambiamento dei giovani e della società, anche per indicazioni cfr. G. NOZZOLI-P. M. PAOLETTI, «*La Zanzara*». *Cronache e documenti di uno scandalo*, Milano 1966; M. RAMAT, *M. D. e il '68*, in *Crisi della giurisdizione e crisi della politica. Studi in memoria di Marco Ramat*, Milano 1988, p. 331; G. CRAINZ, *Storia del miracolo italiano. Culture, ideali, trasformazioni*, Roma 2005, pp. 252 ss.

sembrava riportare il mondo della scuola alla «doverosa concentrazione richiesta dagli studi»⁴¹.

4. *Un giudice «non precostituito e meno che mai naturale» per la strage di Piazza Fontana.*

Il 12 Dicembre 1969 con la bomba di Piazza Fontana esplodeva il «più emblematicamente sciagurato affare giudiziario», che l'Italia avrebbe conosciuto, destinato, per Cordero, ad «infamare l'intero sistema»⁴². L'esordio della vicenda era segnato dallo scarto tra il dettato della legge 5 Dicembre 1969 – che attribuiva in via esclusiva all'autorità giudiziaria la facoltà di interrogare arrestati e fermati – e la morte di Giuseppe Pinelli, anarchico, irrispettamente interrogato per tre giorni, e che, nella notte tra il 15 ed il 16, precipitava dalla finestra di una stanza della Questura⁴³.

Il cortocircuito tra giustizia ed esecutivo appariva da subito il centro delle tormentate vicende processuali; per la prima volta nella storia repubblicana l'opinione pubblica apprendeva, e discuteva, su come e perchè il potere politico intervenisse nel processo penale, ad iniziare dalle indagini, indirizzate dal governo verso le associazioni anarchiche, al collasso del principio del giudice naturale, voluto dalla Procura della Cassazione, che sottraeva il caso ai giudici di Milano⁴⁴. La Giunta distrettuale dell'Anm cittadina

⁴¹ C. CONSO, *Una garanzia in più*, in *Costituzione e processo penale*, cit., p. 497.

⁴² F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, cit., p. 127.

⁴³ Sul collegamento cfr. L. FERRAJOLI, 1977: *ordine pubblico e legislazione eccezionale*, in «La questione criminale», 1977, p. 386; M. RAMAT, *Oltre Dreyfus: cinque punti sul caso Pinelli*, in «Il ponte», 1971, pp. 79 ss.

⁴⁴ Sull'inchiesta sulla strage di Piazza Fontana come uno snodo dei rapporti tra potere politico e magistratura cfr. tra gli altri, R. CANOSA, *Storia della magistratura in Italia. Da Piazza Fontana a Mani pulite*, Roma 1996, pp. 34 ss.; G. SABBATUCCI, *Il golpe in agguato e il doppio Stato*, in *Miti e storia*

criticava la «discriminazione della magistratura milanese, mediante la sistematica sottrazione dei più delicati processi penali in oggettiva consonanza con le sollecitazioni di una determinata parte politica». Nel 1974 ai firmatari del testo sarebbe stato risparmiato un provvedimento disciplinare, con un proscioglimento peraltro critico delle «pubbliche prese di posizione per la maggior presa suggestiva che esercitano sul componente di ogni corpo sociale»⁴⁵.

Nel frattempo la legge del dicembre 1972, detta da subito legge Valpreda, pareva dover ovviare al caso del ballerino anarchico, da tre anni in carcere, indicato come responsabile della strage da una martellante campagna politica e mediatica. Le norme erano significative, nell'ammettere la libertà provvisoria a prescindere dall'obbligatorietà del mandato di cattura e dell'entità della pena prevista per il reato⁴⁶. Da Milano il processo per la strage era dunque «fagocitato a Roma, risalito in Lombardia, essendosi dichiarata incompetente la corte d'assise romana, come era scontato, indi scandalosamente risalito agli antipodi, sull'assunto gratuito che l'atmosfera ambrosiana non

dell'Italia unita, Bologna 1999, pp. 203 ss.; F. FERRARESI, *La strage di Piazza Fontana*, in *Storia d'Italia, Annali 12*, cit., pp. 621 ss.; G. SABBATUCCI, *Il golpe in agguato e il doppio Stato*, in *Miti e storia dell'Italia unita*, Bologna 1999, pp. 203 ss.; F. FERRARESI, *La strage di Piazza Fontana*, in *Storia d'Italia, Annali 12*, cit., pp. 621 ss.; G. BOATTI, *Piazza Fontana. 12 Dicembre 1969: il giorno dell'innocenza perduta*, Torino 1999; M. FRANZINELLI, *La sottile linea nera. Neo fascismo e servizi segreti da Piazza Fontana a Piazza della Loggia*, Milano 2008; M. NOZZA, *Il pistarolo. Da Piazza Fontana trent'anni di storia raccontati da un grande cronista*, introduzione di C. Stajano, Milano 2011, pp. 65 ss.; C. GUARNIERI, *La giustizia in Italia*, Bologna 2011, p. 77. In occasione del quarantaduesimo anniversario della strage, il presidente dell'Associazione delle vittime ha consegnato al sindaco di Milano la digitalizzazione degli atti processuali.

⁴⁵ Indicazioni in F. MORONI, *Soltanto alla legge. L'indipendenza della magistratura dal 1945 ad oggi*, prefazione di N. Tranfaglia, Roma 2006, p. 159.

⁴⁶ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 761.

fosse adatta. Deo adiuvante toccava le soglie del dibattimento (18 Marzo 1974) dopo quattro anni, tre mesi, otto giorni davanti a un giudice non preconstituito e meno che mai naturale». Una seconda istruzione formale, che delineava la responsabilità di gruppi legati all'eversione neofascista, passava da Treviso a Milano; anche questa «causa famosa discussa sulle piazze era dislocata dalla Cassazione alle assise catanzaresi»⁴⁷.

Come in altri processi per strage, la Cassazione pareva mutarsi impropriamente in giudice di terza istanza e la parte civile in espressione del diritto di tutti i cittadini alla verità, contrastato dai poteri occulti⁴⁸, in primo luogo i Servizi, che opponevano il segreto di Stato in relazione all'identità di un agente, entrato nelle inchieste per aver aiutato e coperto i principali imputati della destra eversiva, tra gli altri Freda e Ventura⁴⁹. Per Ramat la condizione per uscire dal paradigma dei «processi di pista rossa e pista nera» – con la magistratura impegnata in entrambi i fronti, in una logica di opposti estremismi – risiedeva nel rompere gli opachi «condizionamenti», esercitati dal governo per indirizzare le indagini nel mondo dell'anarchia. Pareva prioritario svincolare l'attività della polizia giudiziaria dall'esecutivo; il cortocircuito di giustizia e politica, messo in scena dai drammi di Pinelli e Valpreda, appariva come una «questione istituzionale»⁵⁰.

Anche la processualpenalistica ripercorreva l'anomalia di manovre politiche e giudiziarie, intese ad impedire

⁴⁷ F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, cit., p. 127-130.

⁴⁸ G. GIAMPAOLO, *Alcune osservazioni sui processi per le stragi*, in *Crisi della giurisdizione*, cit., pp. 207 ss.

⁴⁹ Cfr. G. DE LUTHIS, *I servizi segreti in Italia. Dal fascismo all'intelligence del XXI secolo*, Milano 2010, pp. 240 ss.; C. PACINI, *Il cuore occulto del potere. Storia dell'ufficio affari riservati del Viminale (1919-1984)*, Roma 2010.

⁵⁰ M. RAMAT, *Valpreda, Pinelli e la questione istituzionale*, in «Il ponte», 1972, p. 376.

l'accertamento della responsabilità della destra eversiva, lamentando una gestione processuale fatta di ricusazioni a dir poco sospette, come nel caso dei neofascisti Freda e Ventura, che, con l'indebito automatismo della sospensione – che si voleva eliminare *de iure condendo* – determinavano una ingiusta «stasi processuale»⁵¹. Si rilevava l'abuso di un istituto, la avocazione, il cui uso strumentale di controllo dell'esecutivo sulla giurisdizione pareva iniziare col processo Matteotti, passare per la vicenda dei responsabili della tragedia del Vajont, per approdare alla strage di Piazza Fontana, sempre per «fini maliziosi»⁵². Nello stesso senso sollevavano polemiche accese la sottrazione ad un sostituto dell'inchiesta sull'oscura morte di un colonnello, ex agente del Sifar – motivata nel 1968 dal procuratore generale di Roma in nome dell'«interesse del paese»⁵³ – e l'attrazione di competenza nella capitale, sede del processo per il tentato golpe Borghese, di tutti i procedimenti relativi alle «trame nere»⁵⁴.

L'assoluzione di tutti gli imputati da parte della corte d'Assise d'appello di Catanzaro colpiva i giuristi come l'opinione pubblica; Cordero commentava la sentenza come «epilogo cui l'intera penosa vicenda appariva destinata; impossibile stabilire cosa sia avvenuto, dopo tanti anni, su una vecchia istruzione sgretolata dai dibattimenti, nel ca-

⁵¹ G. CONSO, *Ricuzione: un istituto da rivedere*, in "Archivio penale", 1975, p. 91.

⁵² G. CONSO, *Relazione di sintesi*, in *Connessione di procedimenti e conflitti di competenza*, Milano 1976, p. 429.

⁵³ G. VIGLIETTA, *Il «caso Rocca»*, in *Storia di un magistrato. Materiale per una storia di magistratura democratica*, Roma 1986, pp. 57 ss.; I. CAPPELLI, *Il paradosso Magistratura democratica*, *ibid.*, p. 32.

⁵⁴ L. PEPINO, *Rilevanza della connessione e gestione della prova nei processi separati*, in "Questione giustizia", 1982, pp. 761 ss.; *L'eversione nera: cronache di un decennio, 1974-1984*. Atti del Convegno, Brescia, 25-26 maggio 1984, a cura di P. Corsini e L. Novati, Milano 1985; *Eversione di destra, terrorismo, stragi. I fatti e l'intervento giudiziario*, a cura di V. Borracetti, Milano 1986.

lideoscopio e laboriosamente macchinato del *simultaneus processus*; ricorsi, decisioni-fiume, annullamento, rinvio ad un'altra corte d'assise, seconda assoluzione, nuovi ricorsi [...] In misura cospicua vi hanno contribuito i teoremi dello pseudoconflitto»⁵⁵. Ramat misurava il rischio di un guardare alla sentenza come allo strumento che, dieci anni dopo, pareva aver assolto la «strage di Stato»; al di là del processo restava aperta la domanda di giustizia, «incisa e così dispersa nell'animo della gente»⁵⁶. A trent'anni dalla Liberazione, in un amaro bilancio sulla procedura penale, Pisani poneva il tema delle garanzie, che non potevano esaurirsi nella pur doverosa tutela dell'imputato, ma che dovevano estendersi al cittadino, danneggiato dal reato, ed alla «gente, che chiede che, se c'è stato un reato, ci possa essere un processo [...] valido ed efficiente [...] dei giudici che diano fiducia»⁵⁷.

Il «più emblematicamente sciagurato affare giudiziario» è pesato sulla storia del processo; per certe «allucinanti sequenze giudiziarie delle trame eversive da Milano a Catanzaro»⁵⁸, per la crisi del «mito del *simultaneus processus*»⁵⁹, la rimessione avrebbe trovato una formulazione un po' meno vaga nel codice del 1988. Quella per legittimo sospetto – esclusa dal testo – tra non poche contestazioni sarebbe stata ammessa grazie alla legge 7 Novembre 2003, voluta dall'esecutivo del tempo «palesamente per essere ap-

⁵⁵ F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, cit., p. 132.

⁵⁶ M. RAMAT, *Lo choc di Catanzaro*, in "Rinascita", 24 Aprile 1981.

⁵⁷ M. PISANI, *Il processo penale e le garanzie del cittadino, in 1945-1975. Italia*, Milano 1975, p. 477.

⁵⁸ M. NOBILI, *Riflessioni in margine ad un recente convegno di procedura penale*, in "La questione criminale", 1975, p. 579.

⁵⁹ L. MARAFIOTI, *Simultaneus processus e mito del giudicato*, in *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco e la cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Milano 2010, p. 191.

plicata in causa propria»⁶⁰. I tanti processi per la strage di Piazza Fontana hanno soprattutto scandito pagine dolorose di storia italiana sul rapporto tra giustizia e politica; in base a nuove prove, raccolte negli anni Novanta, i neofascisti di Ordine nuovo sono stati indicati come organizzatori della strage del 12 Dicembre 1969; Freda e Ventura dichiarati non punibili, perché già giudicati, le parti civili chiamate a risarcire le spese processuali. In una recente riflessione di Salvini – magistrato che, dalla fine degli anni Ottanta, aveva indagato sul neofascismo – i depistaggi ed il sostegno attivo agli stragisti da parte dei Servizi sono emersi proprio grazie a «frammenti sparsi in tanti processi diversi»⁶¹.

5. Segreto di Stato e processo penale

Uno degli aspetti più sconcertanti della vicenda processuale che nasceva con la strage di Piazza Fontana era la gestione del segreto politico militare, non a torto percepito più a tutela dell'eversione che della sicurezza dello Stato, dal momento che, anche nell'Italia repubblicana, i principi dello Stato di diritto parevano soccombere davanti alla *salus rei publicae*⁶². Nel chiedere l'abolizione del segreto di Stato, Giovanni Tamburino e Claudio Nunziata – magistrati – asserivano che dai processi inchiesta, pur criticati da parte del mondo politico, erano venuti contributi decisivi per la conoscenza dell'eversione nera e dei suoi rapporti con i poteri istituzionali deviati. Certe vicende giudiziarie, destinate a chiudersi con contestate assoluzioni, parevano

⁶⁰ V. GREVI, *Introduzione*, in *La nuova disciplina della rimessione del processo*, a cura di F. Caprioli, Torino 2003, p. XVIII.

⁶¹ Così una intervista a Guido Salvini di P. CASUCCI, *Dietro quei fatti c'è una verità che aspetta ancora*, in "Il venerdì di Repubblica", 27 Gennaio 2012, pp. 18-19.

⁶² G. FERRARI, *L'avventura del segreto nell'Italia repubblicana tra gli anni '60 e '80*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova 1983, p. 29.

comprensibili alla luce del peso giocato dai servizi di sicurezza, piegati alla «ragione di Stato», come ammettevano anche Violante e Amato, in un amaro bilancio sulla giustizia nel decennio segnato dall'intreccio tra riforme democratiche ed eversione⁶³. A Vicini – magistrato – le sentenze per la strage di Piazza Fontana e di Piazza della Loggia a Brescia parevano «incredibili. Peggio soltanto per coloro che sono serviti come capri espiatori e buon per loro se non sono stati definitivamente immolati»⁶⁴.

Questione giustizia rifletteva sulle assoluzioni dei responsabili della eversione di destra; entrava nel lessico politico e giuridico il termine «strage impunita», tanto più inquietante se «di Stato». Una «avvertenza» alla ricostruzione delle vicende processuali del tentato «golpe Borghese» poneva un interrogativo: «perché vi sono inchieste sulla criminalità politica che raggiungono lo scopo ed altre che invece non arrivano neppure a lambire la verità?». La risposta era netta: «essendo sempre la stessa la magistratura», il «dogma dell'impunità» era messo in conto ai «pezzi di Stato», che, «nell'attività investigativa e repressiva», avevano «operato con infedeltà»⁶⁵. Per Ettore Gallo «scandali e proteste e famosi processi» imponevano una profonda riforma della «procedura del segreto di stato che

⁶³ G. TAMBURINO, *Storia delle stragi nelle inchieste giudiziarie*, in *Atti del Convegno Il terrorismo nelle stragi. La risposta dello Stato democratico*, Bologna 1982, pp. 62 ss.; G. TAMBURINO, *Le stragi e il loro contesto*, C. NUNZIATA, *Dieci anni di processi alle trame nere*, G. AMATO e L. VIOLANTE, *Bilancio di un decennio tra democrazia ed eversione*, in *L'eversione nera.*, cit., pp. 135 ss., 291 ss.

⁶⁴ V. VICINI, *Processo e giustizia penale. Alla ricerca di una riforma*, Bologna 1982, p. 14. Critico del libro di Vicini I. MEREU, *La giusta ingiustizia Saggio sulla violenza legale*, a cura di R. Boggiani, Pordenone 1990, p. 153.

⁶⁵ *Avvertenza*, in "Questione giustizia", 1984, p. IV; C. NUNZIATA, «*Golpe Borghese*» e «*rosa dei venti*», *ibid.*, pp. 563 ss.; *Ideologie e verifiche giudiziarie del terrorismo di destra*, *ivi*, 1983, n. 4.

ha consentito per vent'anni ai servizi segreti di tramare contro le istituzioni della Repubblica»⁶⁶.

In questo clima, come ad indicare una riforma al legislatore, la Corte costituzionale interveniva sulla disciplina del codice, che consentiva agli organi dell'esecutivo di bloccare l'attività giudiziaria. Il giudice delle leggi rilevava il sacrificio della dialettica processuale, in relazione alla menomazione del diritto di difesa ed al privilegio per soggetti di qualifica particolare, abilitati a sottrarsi a obblighi costituzionali. Nel limitare l'ambito del segreto agli interessi della difesa della patria e della sicurezza nazionale, la Consulta asseriva che esso non avrebbe mai potuto essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale. «Segno dei tempi», varata in tempi brevi, la legge 24 Ottobre 1977 riformava le strutture informative e riformulava gli articoli 342 e 352, con una nozione unitaria di segreto di Stato, locuzione che assorbiva quello politico e militare, a coprire atti, documenti, notizie e attività la cui diffusione fosse stata idonea a recar danno al libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali. Il magistrato precedente interpellava nel merito dell'opposizione il presidente del Consiglio, che, in sessanta giorni, poteva confermare, senza motivare le ragioni del segreto, soggetto al sindacato politico delle Camere. Anche se la legge esigeva che il segreto non potesse essere opposto per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale, l'autorità giudiziaria pareva restare disarmata di fronte alla determinazione del governo, in quella che pareva una «paralisi del processo»⁶⁷.

⁶⁶ E. GALLO, *Una riforma di cui non si parla: il codice penale tra repressione e garantismo*, in *Il nuovo contratto sociale. Dieci anni di attività del centro lunigianese di studi giuridici*, a cura di E. Ferri, prefazione di S. Pertini, Milano 1985, p. 176.

⁶⁷ V. GREVI, *Segreto di Stato e processo penale*, in *Il segreto*, cit., p. 249; cfr. anche ID., *Segreto di Stato e processo penale: evoluzione normativa*

Il codice del 1988 e la riforma del 2007 non avrebbero evitato al segreto di Stato la cifra di terreno di scontro tra giustizia e politica, tra la ricerca della verità, di cui si faceva carico l'ordine giudiziario, ed esecutivo, inteso alla tutela degli *arcana imperii*⁶⁸. Per Spataro – che nel caso Abu Omar portava sul banco degli imputati appartenenti ai servizi segreti italiani ed americani per sequestro di persona – il segreto di Stato, opposto dai governi di centro sinistra come di centro destra, era l'emblema del collasso della legalità e della «giustizia offesa»⁶⁹.

e questioni ancora aperte, in *Segreto di Stato e giustizia penale*, a cura di M. Chiavario, Bologna 1978, pp. 78 ss.; P. PISA, *Segreto di Stato e giustizia penale*, Milano 1978.

⁶⁸ *I servizi di informazione e i segreti di Stato (Legge 3 Agosto 2007, n. 1224)*, presentazione di G. Conso, Milano 2009, pp. 412 ss.; M.C. BONZANO, *Il segreto di Stato nel processo penale*, Padova 2010, pp. 68 ss.

⁶⁹ Sul caso Abu Omar A. SPATARO, *Ne valeva la pena. Storie di terrorismi e mafie, di segreti di Stato e di giustizia offesa*, Roma-Bari 2010, pp. 29 ss., 51 ss., 206 ss., 265 ss., 363, 402 ss., 503 ss. e fonti ivi citate; G. SALVI, *Processo penale e segreto di Stato. Oltre Abu Omar*, in «Questione giustizia», 2010 pp. 71 ss.

CAPITOLO VI
IL TEMPO DELL'«EMERGENZA»

1. *Il sequestro di persona a scopo politico dal caso Lavorini all'omicidio di Aldo Moro*

«Una nuova forma di criminalità». Il sequestro di persona pareva assumere questa cifra, dopo che, dall'esser limitato all'ambiente pastorale della Sardegna, tra la fine degli anni Sessanta e per tutti gli anni Settanta diveniva delitto d'elezione della criminalità organizzata. Subiva poi una politicizzazione, con l'imporre al legislatore un «inusuale travaglio legislativo», fino a far da battistrada per l'introduzione di norme premiali per la desistenza attiva e la cooperazione, proseguita con le previsioni sui «pentiti»¹. Tra i primi sequestri, che si sarebbero poi rivelati «politici», grande emozione e dispiegamento di organi di informazione sollevava il «caso Lavorini», aperto dalla scomparsa del dodicenne a Viareggio nel Gennaio 1969. La famiglia riceveva al telefono una richiesta di riscatto; Ermanno, ucciso la stessa sera del sequestro, era ritrovato semisepolto sulla spiaggia, dopo tre mesi di ricerche. Alti funzionari di pubblica sicurezza e dei Servizi, inviati da Roma a coordinare le indagini nel primo clamoroso *kidnapping* italiano,

¹ M. MADDALENA, *I sequestri di persona*, in *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, a cura di L. Violante, Milano 1986, p. 457; A.A. DALIA, *I sequestri di persona a scopo di estorsione, terrorismo ed eversione*, Milano 1980; E. CICONTE, *Un delitto italiano: il sequestro di persona*, in *Storia d'Italia, Annali*, 12. *La criminalità*, a cura di L. Violante, Torino 1997, pp. 185 ss.

si affidavano alle chiamate di correo di un minore, che si prostituiva nella pineta e chiamava in causa il mondo degli omosessuali. Uno degli adulti accusati si suicidava in carcere; un altro, costretto a dichiararsi impotente per sfuggire alle accuse di stupro, moriva di infarto, nel mezzo di veementi campagne di stampa contro l'omosessualità, di cui Pasolini coglieva la densità politica².

Il giudice istruttore Pierluigi Mazzocchi³ – ostacolato da minacce e tentativi di depistaggio da parte dei Servizi – indagava sul gruppo Fronte monarchico giovanile, di cui i giovani imputati erano uno tesoriere e gli altri militanti, ipotizzando un sequestro per motivi politici, l'estorcere alla famiglia del ragazzo il danaro per sovvenzionare il gruppo di estrema destra, la cui sede era stata abbandonata in fretta dai frequentanti subito dopo la scomparsa di Ermanno, senza che gli altri inquirenti avessero voluto collegare i fatti. Il processo di primo grado alle Assise di Pisa iniziava nel 1975, per concludersi con le condanne per omicidio preterintenzionale, seguito ad un tentativo di violenza sessuale. La Corte d'appello di Firenze avvalorava invece la ricostruzione del giudice istruttore, riconoscendo gli imputati colpevoli di sequestro a scopo politico, e condannandoli per omicidio volontario. La Cassazione confermava la sentenza, derubricando il delitto a omicidio preterintenzionale e mitigando le sanzioni, tra undici e otto anni. Restavano sul terreno i cocci di indagini e processi percepiti dall'opinione pubblica come inquinati dalle indebite pressioni dei Servizi per sviare le indagini dal gruppo d'estrema destra, sfruttando il diffuso pregiudizio contro l'omosessualità. Non a torto il caso Lavorini sarebbe stato

² P.P. PASOLINI, *Diario del caso Lavorini*, in Id., *Saggi sulla politica e sulla società*, Milano 1999, pp. 181 ss.

³ C. GALANTE GARRONE, *Magistrati scomodi*, Milano 1974, p. 98.

narrato anche come il «giardino d'infanzia della strategia della tensione»⁴.

Dai primi anni Settanta le Brigate rosse sequestravano alcuni dirigenti di Sit-Simens, Alfa Romeo, Fiat, inscenando processi politici ai sequestrati, fotografati nella prigione del popolo, interrogati sulla ristrutturazione aziendale, di lì a poco rilasciati; la grottesca caricatura dell'accusatorio si prestava da tribuna di propaganda politica, rivolta al movimento nelle fabbriche. Il 18 Aprile 1974 le Brigate rosse sequestravano Mario Sossi, già pm nel processo celebrato a Genova alla banda XXII Ottobre, rapinatori per motivi ideologici. Il rito proletario questa volta si chiudeva con la condanna a morte del magistrato e la richiesta di uno scambio di militanti detenuti. All'ordinanza della corte d'assise d'appello di concedere la libertà provvisoria a taluni brigatisti – da cui la liberazione di Sossi – si opponeva il procuratore generale di Genova, Francesco Coco, che sarebbe stato assassinato assieme a due uomini della scorta l'8 Giugno 1976⁵.

Maturava in questo clima la legge varata il 14 Ottobre del 1974, detta Bartolomei dal nome del promotore, la prima tra le «leggi messaggio»⁶. Nel dibattito parlamenta-

⁴ Su quel primo clamoroso sequestro e sulle contrastate vicende giudiziarie e processuali che seguirono, tra giustizia e politica cfr. M. NOZZA, *Stampa e fenomeno dell'eversione*, in *L'eversione nera. Cronaca di un decennio (1974-1984)*, a cura di P. Corsini e L. Novati, Milano 1985, p. 238; R. BERNABO e C. BENZIO, *L'infanzia delle stragi, Il caso Lavorini*, Prefazione di M. Nozza, Reverdito 1989; I. MORETTI, *Il caso Lavorini*, in Id., *Innocenti e colpevoli. Cronache da tre mondi*, Milano 1999, p. 50. M. NOZZA, *Il pistarolo. Da Piazza Fontana trent'anni di storia raccontati da un grande cronista*, Introduzione di C. Stajano, Milano 2011, pp. 30 ss.

⁵ G. CONSO, *L'affare Sossi: il ricatto e la legge*, in "Archivio penale", 1974, p. 454. Sulla vicenda cfr. D. DELLA PORTA, *Il terrorismo*, in *Storia d'Italia, Annali*, 12, cit., pp. 383 ss.; indicazioni di fonti in A. VENTRONE, *Vogliamo tutto. Perché due generazioni hanno creduto nella rivoluzione 1960-1988*, Roma-Bari 2012, pp. 299 ss.

⁶ F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova 1985, pp. 14 ss., 261 ss. Su una delle «prime leggi d'emergenza» cfr. tra gli altri G. ILLUMINATI,

re appariva chiaro che le innovazioni processuali erano il profilo più controverso del disegno di legge; il legislatore pareva riporre una fiducia «salvifica» soprattutto nel giudizio direttissimo, marginale nel codice Rocco, trascurato nella legge delega del 1974, ed ora ampliato, per l'esigenza di accelerare il processo, rimuovendone gli ostacoli formali con il ricorso a istituti in grado di consentirne una rapida conclusione, in un utilizzo che appariva «politico»⁷. Dopo aver innalzato il carico sanzionatorio per i delitti di rapina, estorsione e sequestro di persona, la legge Bartolomei ne spostava la competenza dalla corte d'assise al tribunale; all'ideale dell'amministrazione popolare della giustizia si preferiva coinvolgere più direttamente la magistratura nel ruolo di «sutura sociale»⁸.

Nella critica della nuova normativa Conso osservava che «norme buone e meno buone ci sono»; per i «rapimenti», spesso destinati a risolversi in «processi contro ignoti», auspicava una più efficiente strategia, intesa a stroncare il giro di capitali legati a quei particolari delitti, sorta di industria, e a contrastare la circolazione e uso delle armi da fuoco. Più che di innovazioni processuali si sentiva il bisogno di coordinamento delle indagini; in particolare il ruolo della polizia giudiziaria sembrava irrisolto, dal momento che l'istituzione non sapeva da chi dipendere, se dalla magistratura, dall'esecutivo, da entrambi⁹. Simbolo dell'oscillazione della politica penale in età repubblicana, la legge Bartolomei era varata nel momento in cui il sistema

Reati «speciali» e procedure «speciali» nella legislazione d'emergenza, in "La giustizia penale", 1981, pp. 106 ss.; G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in "Democrazia e diritto", 1975, pp. 66 ss.

⁷ L. VIOLANTE, *Modelli formali e modelli materiali nell'esperienza del processo penale*, in *Manuale pratico dell'inchiesta*, cit., p. XXIX.

⁸ G. RICCIO, *Emergenza*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. Vassalli, Milano 1986, p. 304.

⁹ C. CONSO, *Rapimenti e polemiche*, in «Archivio penale», 1975, p. 86.

pareva destinato alla depenalizzazione; alla «riforma» si affiancava una «controriforma»¹⁰.

Nel tematizzare una «ripolitizzazione della questione penale», nel 1975 Sbriccoli rifletteva sulla legislazione avviata dal 1974, che, nel discorso giuridico e politico, era definita dell'«emergenza», «eccezionale», «speciale», comunque temporanea, ma che «entra nell'ordinamento in base a questo strano paradosso, che siccome il problema non è stato ancora risolto, c'è bisogno che la legge resti [...] il fallimento della legge diventa motivo della sua permanenza»¹¹. Drammatico esempio della *vanitas* della legge Bartolomei, il 16 Aprile 1978 le Brigate rosse coronavano il loro delirio politico militare in Via Fani, uccidendo gli agenti della scorta di Moro, che veniva sequestrato. Da qui il processo politico nella prigione del popolo, la richiesta di scambio di prigionieri – che lacerava il mondo politico e l'opinione pubblica – l'esecuzione della sentenza di condanna a morte. Il 9 Maggio il cadavere di Moro era fatto ritrovare nel centro di Roma, in una strada simbolica, tra le sedi dei due più importanti partiti politici della Repubblica, destinata a rimanere impressa nella storia italiana come il più doloroso tra i «luoghi della memoria»¹².

¹⁰ G. VASSALLI, *Riforma e controriforma nel sistema penale*, in "Dei delitti e delle pene", 1983, pp. 299 ss.; C. F. GROSSO, *Il sistema penale, tra riforme e controriforme*, in "Quale giustizia", 1974 pp. 619 ss.

¹¹ M. SBRICCOLI, *Intervento*, in *Per una politica criminale del movimento operaio*, in "La questione criminale", 1975, p. 493.

¹² R. ROSSANDA, *Sequestro e uccisione di Aldo Moro*, in *I luoghi della memoria. Strutture ed eventi dell'Italia unita*, a cura di M. Isnenghi, Roma-Bari 2010, pp. 493 ss. Una sintesi delle vicende processuali in *Quattro processi per la verità giudiziaria*. Il sole24 ore. com. Tra la bibliografia sul caso Moro da ultimo cfr. M. GOTOR, *Il memoriale della repubblica. Gli scritti di Aldo Moro dalla prigionia e l'anatomia del potere italiano*, Torino 2011.

2. «*Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale*»: i regressi nella disciplina della libertà personale e l'ampliamento del rito direttissimo

A metà anni Settanta nell'opinione pubblica si radicava la consapevolezza di una criminalità in vorticoso aumento, con omicidi, rapine, la strage ad opera di un commando palestinese a Fiumicino, occorsa nel 1973. Il legislatore rispondeva con la logica dell'innalzamento del carico sanzionatorio; non a torto Cordero avrebbe concluso *Guida alla procedura penale* asserendo che «gli apparati impotenti alla repressione si autocelebrano a gesti», con «processi condotti more inquisitorio, come gli affari milanesi de peste manufacta»¹³.

Nel linguaggio legislativo il termine «giustizia penale» inaugurava la tendenza a far convivere entro una stessa legge disposizioni sostantive e principi processuali, in un doppio uso, che piegava il processo da meccanismo neutro di accertamento del fatto a finalità sanzionatoria¹⁴. Di fronte al ricorso alla legislazione speciale, che si apriva nel 1974, la penalistica rinnovava la mai dismessa vocazione civile, al punto che, tra la metà degli anni Settanta alla metà degli Ottanta, emergenza e garantismo erano speculari, nel disegnare la questione giustizia di questa cruciale stagione. L'Italia era ferita dal terrorismo e al tempo stesso varava riforme destinate a democraticizzare il rapporto Stato cittadini, dal diritto di famiglia, allo Statuto dei lavoratori, alla legge Basaglia, alla legge per gli stessi Servizi di sicurezza, all'incivilimento dell'ordinamento penitenziario, nel 1993 ripensato dal legislatore nei termini degli «eccessi garantistici»¹⁵.

¹³ F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino 1986, p. 468.

¹⁴ In generale cfr. E. GALLO, *Sistema sanzionatorio e nuovo processo*, in «La giustizia penale», 1988, c. 641.

¹⁵ B. GUAZZALOCA, *Criterio del doppio binario, utilizzo della premialità e degiurisdizionalizzazione del procedimento di sorveglianza nella legislazione*

Con una scelta ripresa dalla legislazione successiva, quasi ad ammettere lo scarto con i principi della legge delega, di pochi giorni precedente, l'articolo 5 del decreto legge 11 Aprile 1974 subordinava la vigenza dei «provvedimenti urgenti sulla giustizia criminale» alla «entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale», con quel che poi sarebbe parso un «marchio inutile e grottesco», ma che comunque indicava la consapevolezza dello stesso legislatore che era il processo la struttura sulla quale più si faceva sentire lo «stato di emergenza»¹⁶. Dal canto suo la dottrina stigmatizzava in primo luogo una «caduta di civiltà», che, oltretutto in un uso anomalo in materia penale, raddoppiava i termini automatici di scarcerazione per gli ultimi gradi del giudizio, portandoli fino ad oltre otto anni per i reati più gravi. La legislazione dell'«emergenza» pareva contraria ai principi costituzionali di garanzia personale, soprattutto per l'inasprimento del carico sanzionatorio. Quanto ai limiti massimi, essi si sarebbero comunque rivelati inadeguati alla lentezza dei processi¹⁷. Eppure su questa disfunzione oggettiva si basava una ben orchestrata campagna di stampa, che metteva l'opinione pubblica in guardia dalla prossima scarcerazione di condannati in primo grado. Da qui una alluvionale «legislazione dell'emergenza», che generava il «labirinto aritmetico-topografico-legislativo» di raddoppi e aumenti dei vari termini di carcerazio-

penitenziaria dell'emergenza, in *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, a cura di G. Giostra e G. Insolera, Milano 1995, p. 142. Sulle riforme degli anni Settanta, destinate a mutare in meglio il volto dell'Italia, cfr. G. MORO, *Anni Settanta*, Torino 2007, pp. 53 ss.

¹⁶ L. PEPINO, *Uscire dall'emergenza, ma come?*, in *Poteri e giurisdizione*, a cura di Magistratura Democratica, Prefazione di G. Neppi Modona, Napoli 1985, p. 122.

¹⁷ V. GREVI, *Scelte politiche e valori costituzionali in tema di libertà personale*, in «Politica del diritto», 1974, p. 624.

ne preventiva, a seconda delle fasi e dei gradi del rito¹⁸, spia delle «tendenze autoritarie nel sistema penale»¹⁹. La libertà provvisoria si rivelava «uno degli istituti più toccati dall'instabile umore legislativo»²⁰; per frenare le manovre dilatorie, messe in atto nei processi per terrorismo, la legge 7 Giugno 1977 sospendeva il decorso dei termini di carcerazione in caso di interruzione del dibattimento per cause che avessero impedito di formare collegi giudicanti o esercitare la difesa²¹. Vassalli avrebbe poi osservato che «la logica del caso singolo ha continuato a dominare in questa materia, costringendo il legislatore ad una produzione contraddittoria»²².

In un panorama europeo che, davanti al terrorismo politico, imboccava scelte legislative più illiberali che in Italia²³, il polemico editoriale di *Politica del diritto* – «peggio del codice Rocco»²⁴ – apriva il sofferto confronto tra giuristi, magistrati e legislatore su una costante della storia nazionale nei momenti di acuta crisi politica: la logica del «doppio livello di legalità», legittimato dalla «eccezione», dalla «emergenza». A differenza della disciplina *extra codicem* dell'Italia liberale, voluta per salvaguardare i livel-

¹⁸ F. CORDERO, *Guida*, cit., p. 468; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari 1989, p. 805.

¹⁹ S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*. Prefazione di A. Baratta, Napoli 1997. Sulla legislazione inaugurata a metà anni Settanta cfr. anche S. MOCCIA, *Ordine pubblico*, Napoli 1989.

²⁰ F. CORDERO, *Guida*, cit., p. 277.

²¹ V. GREVI, *Sistema penale e leggi dell'emergenza: la risposta legislativa al terrorismo*, in *La prova delle armi*, a cura di G. Pasquino, Bologna 1983, pp. 21 ss.

²² G. VASSALLI, *Relazione*, in *Comitato per una giustizia giusta, Lo stato della giustizia in Europa. Il caso Italia*, Milano 1984, p. 30. Analogamente S. RODOTÀ, *Le libertà e i diritti*, in *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi*, a cura di R. Romanelli, Roma 1995, pp. 359 ss.

²³ E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano 2003, pp. 44 ss.

²⁴ *Peggio del codice Rocco*, in "Politica del diritto", 1975, p. 7.

li di garanzia del codice Zanardelli²⁵, le scelte legislative «speciali» dell'età repubblicana sembravano destinate a svuotare gli stessi codici del 1930, segnando nel profondo proprio il senso ed i dispositivi del processo²⁶. Dal canto suo in nome della «eccezionalità» la Corte costituzionale ammetteva che un imputato scarcerato per decorrenza dei termini potesse essere raggiunto da un nuovo mandato di cattura per lo stesso fatto; legittimava un aumento della carcerazione preventiva, peraltro auspicato soprattutto dai procuratori della Repubblica, i più critici dello «stillicidio delle scarcerazioni per decorrenza dei termini»²⁷. Da «Corte di principi», esemplare la sentenza 190 del 1970 sul diritto del difensore ad assistere all'interrogatorio dell'imputato, la Consulta pareva trasformarsi in «giudice dell'equilibrio dei principi e dei valori»²⁸.

Tra le altre novità il decreto legge 11 Aprile 1974 ampliava le ipotesi di ricorso al rito direttissimo; nella legge

²⁵ Sul punto M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, ora in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia*, Milano 2009, pp. 591-670. Anche per indicazioni sul tema cfr. M. MECCARELLI, P. PALCHETTI e C. SOTIS, *Introduzione*, in *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, a cura di M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis, Macerata 2011, p. 16; M. MECCARELLI, *Fuori dalla società: emergenza politica, espansione del penale e regimi della legalità nel tardo Ottocento. Una comparazione tra Italia e Francia*, in *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti e C. Valsecchi, Macerata 2011, pp. 465 ss.

²⁶ A. BARATTA e M. SILBERNAGL, *La legislazione dell'emergenza e la cultura garantista del processo penale*, in "Dei delitti e delle pene", 1983, p. 543.

²⁷ G. CONSO, *Quasi un dietrofront*, in "Archivio penale", 1974, p. 327; Id., *Note in margine all'inaugurazione dell'anno giudiziario*, in "Archivio penale", 1974, p. 327. Più in generale cfr. G. NEPPI MODONA, *La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di leggi di emergenza contro il terrorismo, la mafia e la criminalità organizzata*, in *Democrazia e terrorismo*, a cura di T. Groppi, Napoli 2006, pp. 86 ss.

²⁸ G.M. FLICK, *Costituzione e processo penale tra principio di ragionevolezza e uno sguardo verso l'Europa*, in "Questione giustizia", 2010, p. 10.

n. 220, che convertiva il decreto, il presupposto non era la flagranza di reato, ma un ordine di cattura emesso nel trentesimo giorno del commesso reato. La scelta del processo non era più imposta dalla prova evidente, ma da sufficienti indizi di colpevolezza; si autorizzavano operazioni istruttorie fuori del controllo dell'inquisito; si estendevano i poteri delle forze dell'ordine nelle indagini sommarie, ed era reintrodotta l'interrogatorio di polizia, sia pure con l'intervento del difensore; si restituiva al pm la discrezionalità nella scelta del rito, in una scelta che il legislatore voleva legittimata da finalità «extraprocessuali», l'«enorme allarme sociale»²⁹.

Di contro alle critiche dell'allargamento del rito sommario e direttissimo³⁰, Cordero apprezzava una «felice eterogeneità dei fini», la nascita della «prassi accusatoria». Pur mosse da «disegni brutali», da istanze di «repressione fulminea», le norme emanate nel 1974 parevano risolversi nella «amputazione dell'istruzione», «nucleo inquisitorio» del rito, «confutando sperimentalmente il luogo comune che lo stile accusatorio non sia adatto agli italiani»³¹. In un amaro bilancio sulle «miserie della procedura» Cordero avrebbe ancora una volta stigmatizzato le «istruttorie torpide utili all'imputato colpevole astutamente difeso»³², sottolineando che a metà anni Settanta «passava inosservato un fenomeno importante [...] varie leggi speciali impongono il rito direttissimo ossia dibattimenti ex abrupto; qui la materia della decisione nasce nell'*actus trium personarum* [...] l'intento era repressivo: i compilatori volevano giudizi

²⁹ G. RICCIO, *Emergenza*, cit., pp. 302; Id., *La procedura penale tra storia e politica*, Napoli 2010, p. 104.

³⁰ Indicazioni in A. BARATTA e M. SILBERNAGL, *La legislazione dell'emergenza*, cit., pp. 559 ss.

³¹ F. CORDERO, *Guida*, cit., p. 104.

³² F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano 2006, pp. 89, 1034.

rapidi ed esemplari; l'esito è un processo accusatorio d'alto rendimento. La prassi confuta un luogo comune dei misoneisti, che da noi la dialettica virtuosa sia impossibile»³³.

3. Il processo e la «naturale politicità dell'ordine pubblico»

«Una infelice scelta dell'oggetto»³⁴ pareva quell'«ordine pubblico», tutelato dalla legge 22 maggio 1975 n. 152, detta Reale dal nome del ministro, che ne avrebbe disconosciuto la paternità. Nelle *Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico* il legislatore riproponeva un bene giuridico sfuggente, carico di «naturale politicità», già usato tra Otto e Novecento³⁵; a metà anni Settanta si rispondeva in questi termini alla conflittualità politica, dalle rivolte studentesche del 1968, alle lotte sindacali dell'autunno 1969, ai moti di Reggio Calabria tra il 1970 e il 1971, al terrorismo neofascista, alle prime sanguinose imprese delle Brigate rosse³⁶. Nei contrastati lavori parlamentari le «esigenze di tutela della collettività» erano elevate a misura cautelare

³³ F. CORDERO, *Miserie della procedura penale*, in *La Costituzione ha sessanta anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli 2008, p. 152.

³⁴ G. RICCIO, *Emergenza*, cit., p. 284. Critico della declinazione di «ordine pubblico» da parte di taluni magistrati, che auspicavano la «sospensione non dei diritti costituzionali, ma addirittura di quelle modeste garanzie che al cittadino vengono offerte dallo stesso codice Rocco» A. VIVIANI, *L'ordine pubblico e le garanzie del cittadino*, in *1945-1975*, Roma-Bari 1975, p. 460; F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (A proposito della legge 22 Maggio 1974 n. 152)*, in «La questione criminale», 1975, p. 237; *Ordine pubblico e criminalità*, Milano 1975; P. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna 1979.

³⁵ Cfr. A. CERNIGLIARO, *Sviluppi semantici del concetto di ordine pubblico nell'Ottocento italiano*, in *Penale, giustizia e potere. Per ricordare Mario Sbriccoli*, Macerata 2007, pp. 309 ss. Sui precedenti storici della legislazione dell'emergenza cfr. anche P. TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Napoli 2001.

³⁶ M. SBRIICOLI, *Il problema penale*, in Id., *Storia del diritto penale*, cit., pp. 702 ss.

nel processo; il legame tra «politica e diritto»³⁷ pareva far assumere alla direttiva 54 della legge delega – la «tutela della collettività» – una valenza ben diversa dalle istanze garantiste, violando il principio costituzionale dell'obbligo di motivazione di qualsiasi provvedimento sulla libertà personale³⁸. Nella convinzione, destinata a rivelarsi infondata, della efficacia di una risposta in termini di polizia al fenomeno del terrorismo, si proseguiva nella strada della restrizione delle ipotesi di libertà provvisoria, fino al divieto di concessione nei confronti dei «sospetti» di «atti preparatori» di delitti contro la personalità dello Stato. La «più significativa» delle «leggi speciali»³⁹ disponeva dunque una netta espansione del fermo giudiziario, in quel che appariva «il fermo della Costituzione»⁴⁰; il potere di perquisizione personale senza mandato; l'allargamento delle disposizioni antimafia alla delinquenza politica, anche con il ricorso al confino; l'ampliamento della facoltà delle forze dell'ordine nell'uso delle armi da fuoco per impedire la consumazione di gravi reati, ed il *placet* del procuratore generale al pm nelle indagini per loro «fatti violenti». Questi privilegi processuali, di dubbia costituzionalità, parevano destinati a risolversi in una «impunità di fatto a tutti i pubblici ufficiali responsabili di abusi contro la vita e l'incolumità dei cittadini».

Nella revisione della legge Valpreda il mandato di cattura diveniva obbligatorio per i reati commessi a fini di terrorismo ed eversione; i termini di carcerazione preventiva salivano a dieci anni e otto mesi. Un «processo parallelo»

³⁷ G. CONSO, *La libertà provvisoria a confronto con le esigenze di tutela della collettività, ovvero la «Legge Reale» tra diritto e politica*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1980, pp. 470 ss.

³⁸ F. BRICOLA, *Politica criminale*, cit., p. 245 ss.

³⁹ G. ILLUMINATI, *Reati speciali*, cit., p. 104.

⁴⁰ D. PULITANÒ, *Il fermo della Costituzione*, in «Quale giustizia?», 1974, pp. 6 ss.

pareva affiancarsi alle «ordinarie forme processuali»⁴¹; Pisapia osservava che il rito cessava di essere «uguale per tutti», ed affermava che le sanzioni, anche se divenute più severe, dovevano essere comunque comminate con «garanzie che valgono per tutti gli imputati», nell'inamissibilità di un «processo straordinario»⁴². Non a torto si lamentava lo scarto tra «riforme processuali con aspirazioni accusatorie e pericoli di degenerazione inquisitoria»⁴³; Nuvolone, pur critico del «nuovo sistema processuale» delineato dalla legge delega, osservava che «i tempi e le cose camminavano più velocemente della riforma», e che le «novelle legislative» deviavano in punti rilevanti dai «principi che dovrebbero informare il nuovo codice», con «provvedimenti opposti in tema di libertà personale»⁴⁴. Alla codificazione si affidava il compito di una «sintesi di civiltà»; ed in quella drammatica stagione pareva lontano un «comune denominatore di concordia», in grado di invertire la tendenza a «punire sul piano processuale, con palese involuzione e gravi pericoli per la generalità dei cittadini»⁴⁵.

«Oggi la procedura penale come diritto non esiste più».

⁴¹ G. NEPI MODONA, *Legislazione di emergenza e istituzioni parallele nell'ordinamento penale*, in «Rivista di storia contemporanea», 1979, p. 102.

⁴² G.D. PISAPIA, *Relazione introduttiva, in Disfunzioni del processo penale e difesa della società, i provvedimenti provvisori*. Atti del convegno, Milano 1983, p. 20; sul punto cfr. anche G. RICCIO, *Emergenza*, cit., p. 309; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., pp. 804 ss.

⁴³ P. FERRUA, *Riforme processuali con aspirazioni accusatorie e pericoli di degenerazione inquisitoria*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1977, pp. 377 ss.

⁴⁴ P. NUVOLONE, *Punti interrogativi sulla riforma del codice di procedura penale*, in «Indice penale», 1975, p. 295; ID., *Il Pubblico ministero nel quadro della riforma del codice di procedura penale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1977, pp. 840 ss.

⁴⁵ P. NUVOLONE, *Realizzazioni e insufficienze della legge delega*, in «Indice penale», 1975, p. 364; ID., *Osservazioni sul progetto preliminare del codice di procedura penale*, *ibid.*, 1978, p. 203; cfr. anche *Pareri incrociati sul progetto di nuovo codice di procedura penale*, *ibid.*, 1980, pp. 43 ss.

Introducendo nel 1975 un Convegno sulla connessione dei procedimenti e i conflitti di competenza – tema ad alta densità politica – Conso lamentava il «marasma delle leg-gine», che rendevano il processo un «mistero eleusino»⁴⁶. Il legislatore rispondeva con le leggi dell'8 Agosto 1977, «nuove norme sul processo penale e l'ordine pubblico»; nella consapevolezza che nella prima fase del rito si acquisivano i dati probatori, e per evitare abusi nel trafe-rimento dei processi, si adottava il criterio dell'«allarme sociale», con la scelta del giudice del luogo ove fosse stato compiuto l'ultimo atto diretto a commettere il delitto, o avesse avuto inizio la consumazione, o fosse stato com-messo il delitto più grave. Il problema del «condominio di prove tra più processi» era risolto con la previsione di un ambiguo «interrogatorio libero»; la ricerca di strumenti giudiziari più rapidi e incisivi faceva «riscoprire» l'impu-tato come fonte primaria di conoscenze processuali, contro sè e contro terzi, anche per un reato connesso, ove si procedesse separatamente.

Nella «politica criminale negli anni 1974-1977» era evidente soprattutto il «sempre più marcato uso del pro-cesso penale in funzione di difesa sociale», con una legi-slazione che ne modificava «in profondità interi settori». Guido Galli – magistrato, assassinato nel 1980 da un com-mando di Prima Linea, per aver voluto conciliare ragioni del «processo penale e diritti dell'uomo» – commentava con Amodio e Dominioni le norme dell'Agosto 1977, criticando le «innovazioni in materia di coercizione processuale», la riduzione del numero dei componenti dei collegi giudicanti in nome della «speditezza», le nuove ipotesi di divieto della libertà provvisoria, gli «aumenti di pena e nuove figure

⁴⁶ G. CONSO, *Relazione introduttiva*, in *Connessione di procedimenti e conflitti di competenza*, Milano 1976, p. 10.

di reato»⁴⁷. A chi lamentava la «minicontroriforma», una «involutione» particolare pareva segnare il regime delle nullità, con un netto aumento di quelle sanabili, a scapi-to del diritto di difesa. Così come la nuova disciplina delle notificazioni sembrava configurare pesanti oneri a carico dell'imputato e imporre un obbligo di collaborazione senza corrispettivi. Rispetto alla legislazione recente, la novella non conteneva la formula di chiusura per limitarne la va-lidità sino all'entrata in vigore del nuovo codice, che sem-brava allontanarsi⁴⁸.

Il progressivo spostamento di poteri dalla magistratu-ra alla polizia, avviato dalla legge Reale, culminava nel de-creto legge 21 Marzo 1978, convertito nella legge 18 Maggio 1978 n. 191, varata nel cuore del dramma del sequestro e assassinio di Moro. Queste «norme penali e processuali per la repressione di gravi reati» consentivano alle forze dell'ordine di interrogare il fermato o l'arrestato senza intervento del difensore, fino alla facoltà per il ministro degli Interni di chiedere al giudice atti e informazioni sui processi e per i magistrati di scambiarsi informazioni, col collasso del segreto istruttorio e dell'autonomia del singo-lo processo⁴⁹. Si voleva un «rito direttissimo ad ogni co-

⁴⁷ E. AMODIO, O. DOMINIONI e G. GALLI, *Nuove norme sul processo penale e sull'ordine pubblico. Le leggi dell'otto agosto 1977*, Milano 1978, *Prefazione*, pp. 161 ss. Su Guido Galli cfr. il fascicolo *Diritti dell'uomo e processo penale*, in «Giustizia e Costituzione», 1982, pp. 3 ss.; A. SPATARO, *Ne valeva la pena, Storie di terrorismi e mafie, di segreti di Stato e di giustizia offesa*, Roma-Bari 2012, pp. 40 ss.

⁴⁸ A.A. DALIA, *Prime riflessioni sulla minicontroriforma del processo pe-nale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1977, pp. 1298 ss. Sulla riforma, degna degli «anni del riflusso» in materia di nullità, che, rispetto alla legislazione previgente, diventavano sanabili cfr. F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, cit., p. 451.

⁴⁹ Nella conferma dell'opzione poliziesca della legislazione eccezionale, si consentiva l'uso delle armi a sorveglianza anche esterna delle carceri, la fa-coltà di chiudere sedi politiche sospette, i «covi», l'accompagnamento forzato

sto», obbligatorio, anche se distolto al suo giudice naturale, nel recupero del carattere di esemplarità. Il processo per direttissima esaltava l'incidenza delle prime indagini di polizia, svolte senza intervento del difensore contro un imputato in stato di arresto, e senza che la difesa potesse scegliere il rito, in una doppia manovra, l'erosione degli spazi di libertà nell'istruzione formale ed il potenziamento della sommaria⁵⁰.

Da subito la processualpenalistica lamentava lo snaturamento del processo nell'«uso politico per placare l'allarme sociale», anche come «surrogato di una sanzione alla quale non si riuscirà ad arrivare». Privata del senso di giurisdizione, l'«istituzione mutava volto»; nel giudicare l'imputato non si guardava più al suo caso individuale, ma ad una fenomenologia sociale, in questo caso la violenza terrorista⁵¹. La legislazione d'emergenza pareva innovare insomma lo stesso «modello teorico del processo penale», trasferendovi dentro l'«opportunità politica». Da qui la prassi di «riti differenziati», alcuni istruiti in fretta, per arrivare al dibattimento e far scattare il termine ulteriore di carcerazione preventiva, altri attentamente vagliati, per rallentarli; in ogni caso si realizzava «un processo

per mancata esibizione di documenti o sospetti di autenticità, la liberalizzazione delle intercettazioni telefoniche, il controllo di polizia sulla locazione dei fabbricati, l'arresto in flagranza per l'uso di caschi protettivi ad impedire il riconoscimento. In quest'ultimo caso era stretto il nesso con le cronache politiche, le foto dei manifestanti armati non identificabili; cfr. G. NEPPI MODONA, *Legislazione di emergenza*, cit., pp. 100 ss.; L. FERRAJOLI, *Ordine pubblico e legislazione eccezionale*, in «La questione criminale», 1977, pp. 361 ss.; E. AMODIO, O. DOMINIONI e G. GALLI, *Nuove norme sul processo penale*, cit., pp. 209 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit. p. 857.

⁵⁰ G. NEPPI MODONA, *Legislazione di emergenza*, cit., p. 101.

⁵¹ M. NOBILI, *La procedura penale tra «dommatica» e sociologia: significato politico di una vecchia polemica*, in «La questione criminale», 1977, p. 83; ID., *La disciplina costituzionale del processo*, Bologna 1976; ID., *Processo penale: il nuovo volto di un'istituzione*, in *L'istituzione psicoanalitica*, Milano 1981, pp. 13 ss.

come pena»⁵². Sul piano delle «teorie» Bricola coglieva che l'«inflazione del rito direttissimo», cardine della stagione dell'emergenza, era destinata a far radicare la cultura del «giudice poliziotto»⁵³.

4. «Premi processuali»

«Il quadro che si delinea in prospettiva è quello di un sistema penale e processuale, che, nella repressione delle forme più gravi di delinquenza, si affida alla delazione, e stabilisce la graduazione delle responsabilità in funzione dell'atteggiamento del reo durante le indagini e nel corso del procedimento [...] quale prezzo debba essere pagato in termini di civiltà del sistema penale e del costume giudiziario, è difficile dire: anche la barbarie può avere un volto umano». Nel 1981 l'autorevole *Rivista italiana di diritto penale* pubblicava la serrata critica di Tullio Padovani della «soave inquisizione»⁵⁴, iscritta nell'art. 4 del decreto legge 15 Dicembre 1979, convertito nella legge 6 Febbraio 1980. Colte da Vassalli come la «maggiore novità» della politica criminale italiana⁵⁵, le norme – suggerite al legislatore da autorevoli protagonisti della lotta all'eversione, come Dalla Chiesa – nei fatti giuridicizzavano una prassi processuale, avviata con i collaboratori Fioroni, Patrizio Peci – che avrebbe avuto il fratello, Roberto, ucciso per ritorsione dalle Brigate rosse – Sandalo, Viscardi, Barbone, Savasta. Dai primi del 1980 i detenuti «politici» iniziavano

⁵² G. ILLUMINATI, *Reati speciali*, cit., p. 108.

⁵³ F. BRICOLA, *La verifica delle teorie penali alla luce del processo e della prassi. Problemi e prospettive*, in «La questione criminale», 1980, p. 453.

⁵⁴ T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1981, p. 545.

⁵⁵ G. VASSALLI, *Les orientations actuelles de la politique criminelle italienne*, in «Archives de politique criminelle», 1983, pp. 58 ss.

infatti a «collaborare» con i magistrati, che andavano specializzandosi in indagini sul terrorismo⁵⁶, fino a concordare – nel ricordo di Spataro, uno dei protagonisti – uniformi «indirizzi giurisprudenziali»⁵⁷.

Votata a larga maggioranza, anche sulla base delle richieste dei «grandi pentiti», la legge 29 Maggio 1982 era la prima normativa organica tesa a incentivare il recesso dalle esperienze di terrorismo, in una logica che a Cordero pareva coerente col «gusto d'inquisire»⁵⁸. Le norme premiali si risolvevano in attenuanti per chi «aiutava concretamente l'autorità di polizia e l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura di componenti l'associazione o la banda»; nella non punibilità per il recesso attivo nel delitto tentato con finalità di terrorismo, integrato dalla collaborazione nel «fornire elementi di prova per l'esatta ricostruzione dei fatti e per la individuazione di altri eventuali concorrenti». Nel «quadro estremamente complesso della criminalità terroristica» si caricava sul giudice la discrezionalità sulla «reale disponibilità del reo a trattare», lavorando sulle leve della carcerazione preventiva o della libertà provvisoria, comunque in contraddittorio con la difesa. Destinata ad esiti scarsi per l'eversione neo fascista – forte anche di complicità di servizi deviati e della loggia massonica coperta P2⁵⁹ – la legislazione premiale si sarebbe rivelata decisiva nel disarticolare il terrorismo «rosso»⁶⁰. L'incentivo ancora una volta trovava

⁵⁶ M. LAUDI, *Pentimento e dissociazione*, in *Dizionario*, cit., p. 772

⁵⁷ A. SPATARO, *Ne valeva la pena. Storie di terrorismi e mafie, di segreti di Stato e di giustizia offesa*, Roma-Bari 2010, p. 144.

⁵⁸ F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, cit., p. 102 ss.; analogamente F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, cit., pp. 179 ss.

⁵⁹ S. FLAMIGNI, *La loggia P2*, in *Storia d'Italia, Annali*, 12, cit., pp. 421 ss.

⁶⁰ M. LAUDI, *Pentimento*, cit. p. 778; *Id.*, *I casi di non punibilità dei terroristi pentiti*, Milano, 1983.

nel processo la sede d'elezione; l'interrogatorio da mezzo di difesa diveniva mezzo di prova, e nella prassi si radicava una «ibrida figura, l'imputato testimone»⁶¹. Le impunità o diminuzioni di pena, collegate alla figura del «teste della Corona», parevano fatte a misura dei «superpentiti», che, nelle organizzazioni terroristiche, avevano svolto un ruolo di primo piano; mentre si rivelavano inapplicabili a chi, la maggioranza degli appartenenti alle bande, non aveva altro da rivelare che i propri delitti, senza poter offrire agli inquirenti contributi probatori di «eccezionale rilevanza»⁶².

Nel commento di molti l'attitudine flessibile dello strumento premiale si trasformava in un «anomalo mezzo processuale»⁶³, soprattutto sul terreno della formazione della prova, che Nuvolone vedeva cercata, come «in tempi lontani, nella confessione e nella delazione»⁶⁴. Un risvolto moralistico delle norme era stigmatizzato da Pignatelli – magistrato – che, al proposito, citava una pagina scritta da Bobbio nel 1955: «ogni tribunale ha la funzione di stabilire che il tale ha rubato, non già di convincere il ladro che il furto è una cattiva azione [...] se la discussione fosse non già sull'esistenza o inesistenza del reato, ma sul valore o disvalore del furto, chi sa se il ladro non troverebbe filosofi, sociologi, biologi, disposti a dargli ragione»⁶⁵. Riflettendo sulle origini dottrinali della legislazione premiale, Cordero ricordava: «quando modulava una torbida mistica processo-pena,

⁶¹ G.D. PISAPIA, *Relazione introduttiva*, in *La legislazione premiale. Convegno in ricordo di Pietro Nuvolone*, Milano 1987, pp. 33 ss.

⁶² L. FERRAJOLI, *Ravvedimento processuale e inquisizione penale*, in «*Questione giustizia*», 1982, pp. 209 ss.

⁶³ T. PADOVANI, *La soave inquisizione*, cit., p. 538.

⁶⁴ P. NUVOLONE, *Politica criminale e pentimento del reo*, in «*Indice penale*», 1982, pp. 143 ss.

⁶⁵ A. PIGNATELLI, *Natura del terrorismo e repressione penale*, in *La magistratura di fronte al terrorismo e all'eversione di sinistra*, Milano 1982, p. 28.

l'ultimo Carnelutti non sapeva che l'idea avrebbe attecchito, senza tanti eufemismi»⁶⁶. Si rilevava il contrasto tra il «cuore nuovo», chiesto dalla legge ai terroristi, e le dichiarazioni rilasciate alla televisione del pluriomicida Savasta, sul «progetto di cercare valori alternativi, il comunismo»⁶⁷.

Lo spettacolo degli assassini pentiti, talora liberati nelle aule di tribunale per aver scontato la pena con la carcerazione preventiva, poneva il quesito sul senso processo, «a difesa della società o dell'imputato». Conso fotografava con realismo quella stagione processuale: «oggi non è più la battaglia degli anni Cinquanta e Sessanta quando si trattava di depurare il codice di procedura penale da ciò che contrastava con i nuovi valori della Corte costituzionale». Il presente imponeva di metter fine alla prevalenza del «processuale» sul «sostanziale» e di abbandonare antichi schemi ideologici, dal momento che «Peci e Savasta davanti all'opinione pubblica non sono presunti non colpevoli fino a sentenza definitiva». Di fronte a terroristi rei confessi, collaboranti per intascare i ricchi «premi processuali», il principio teorico della presunzione di innocenza, cardine della processulpenalistica civile, pareva «ripugnare alla gente». Da qui l'esigenza di diversificare i processi individuali da quelli alla criminalità organizzata, politica e comune; lo «schema processuale unico» appariva «velleitario», mentre esercitava un indubbio fascino il «plea bargaining»⁶⁸.

⁶⁶ F. CORDERO, *Contratto penale e giustizia amministrata nella filosofia del processo*, in *La legislazione premiale*, cit., p. 111; analogamente Id., *Guida alla procedura penale*, cit., p. 466.

⁶⁷ L. PEDRAZZI, *Un cuore nuovo*, in «Politica del diritto», 1982, p. 170; cfr. anche M. CACCIARI, *Tortura e pentimento. Il "gioco" inquisitorio*, ibid., pp. 165 ss.

⁶⁸ G. CONSO, *Considerazioni in tema di difesa della società e disfunzioni del processo penale; i provvedimenti provvisori*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1982, pp. 1279 ss.

I «premi processuali» sconcertavano comunque l'opinione pubblica, specie se rimettevano in libertà condannati per odiosi omicidi; di questo sentimento si faceva portavoce l'arringa di parte civile di Corso Bovio, rappresentante il padre di Walter Tobagi, giornalista, assassinato dalla Brigata XXVIII Marzo. La confessione che uno degli esecutori materiali, Marco Barbone, aveva rilasciato a Dalla Chiesa, aveva consentito di allestire un maxiprocesso al mondo dell'eversione milanese, smantellata grazie al dettagliato racconto del «terrorista di buona famiglia». Corso Bovio metteva però in luce il *vulnus* inferto alla giustizia dal lasciare quasi impunito chi aveva ucciso per «superare gli esami di terrorismo», e si apprestava a superare quelli di «pentitismo». L'avvocato ammoniva che la «coscienza civile» non si sarebbe rassegnata al «diritto premiale per quell'omicidio»⁶⁹; altri giudici avrebbero invece apprezzato ancora le dichiarazioni di Barbone, in quanto mosse da una «vera sofferta conflittualità spirituale», a differenza di altre, frutto di «terroristi, mentitori interessati»⁷⁰. Condannato ad otto anni, avendone scontati due in attesa di giudizio, Barbone usciva libero dall'aula, tra le urla di scherno dei non pentiti; la vicenda era anche un altro tassello della polemica tra partito socialista – che insinuava la presenza di mandanti dell'assassinio – e magistratura, in questo caso il pm, Spataro⁷¹.

Nel 1987 la legge sulla «dissociazione» affidava alla magistratura un'ulteriore delega, la facoltà di applicare «misure a favore dei dissociati dal terrorismo», previo esa-

⁶⁹ C. BOVIO, *Uomini veri e falsi dei*, in «La difesa penale», 1983, p. 34. Sul giornalista e i suoi tempi cfr. la figlia B. TOBAGI, *Come mi batte forte il tuo cuore. Storia di mio padre*, Torino 2009.

⁷⁰ Indicazioni in L. FERRAJOLI, *L'imputato come nemico: un topos della giurisdizione dell'emergenza*, in «Dei delitti e delle pene», 1984, p. 588

⁷¹ A. SPATARO, *Ne valeva la pena*, cit., pp. 144 ss.

me del loro «ripudio della violenza come metodo di lotta politica»⁷². La clamorosa consegna spontanea delle armi all'Arcivescovado di Milano da parte dei Comitati comunisti rivoluzionari pareva fotografare l'ormai radicato intreccio tra tribunale e confessionale, per Ramat cifra del «decadimento della giustizia penale»⁷³. Da un punto di vista pragmatico, taluni proponevano che le norme sui «pentiti politici» fossero estese alla «criminalità di tipo mafioso e altre associazioni a delinquere». Pur in assenza di specifiche previsioni legislative, di lì a poco il pentitismo avrebbe davvero fatto breccia nella «delinquenza comune organizzata»⁷⁴, anche se Cordero ben coglieva la differenza tra terrorismo, inteso alla distruzione dello Stato, e «mafia e camorra [che] non escludono lo Stato [...] anzi lo presuppongono standovi immerse da grasse parassite [...] il business ignora l'anima e le abiure vi suonano male»⁷⁵.

⁷² G. CASELLI, *La cultura della giurisdizione*, in *Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica*, a cura di E. Bruti Liberati, A. Ceretti e A. Guasanti, Milano 1996, p. 125. Critiche in L. FERRAJOLI, *La legge sulla dissociazione: un nuovo prodotto della cultura dell'emergenza*, in «Questione giustizia», 1987, p. 266; cfr. anche G. CASELLI e A. INGROIA, *Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori della giustizia: tra inerzia legislativa e soluzioni d'emergenza*, in *Processo penale e criminalità organizzata*, Roma-Bari 1993, p. 212.

⁷³ M. RAMAT, *Le sbarre del 7 Aprile*, in «Democrazia e diritto», 1984, pp. 147 ss.

⁷⁴ G. LAUDI, *Pentimento*, cit., pp. 784 ss.

⁷⁵ F. CORDERO, *Contratto penale e giustizia amministrata nella filosofia del processo*, in *La legislazione premiale*, cit., p. 111; analogamente ID., *Guida alla procedura penale*, cit., p. 466.

1. *La «lunga marcia dei giuristi verso un processo umano e giusto»*

Da tempo i giuristi criticavano i ritardi del legislatore nell'adeguare il diritto processuale alla Costituzione; la tensione civile non mutava di fronte alla legislazione d'emergenza, con riviste quali *Politica del diritto*, fondata nel 1970 da Rodotà; *La questione criminale*, fondata nel 1975 da Bricola e Baratta; *Quale giustizia*, dal 1982 *Questione giustizia*, animata da Magistratura democratica; *Democrazia e diritto*, del Centro di riforma dello Stato; *Critica del diritto*. Anche la produzione accademica – ove pure, per Ferrajoli, «perdurava il vecchio indirizzo tecnico giuridico» – poneva il tema del nesso tra processo e Costituzione nei termini della «antica penalistica civile»¹. Si privilegiavano temi garantisticamente sensibili, con una attenzione alla storia intesa non teleologicamente, col genere delle

¹ L. FERRAJOLI, *Scienze giuridiche*, in *La cultura italiana nel Novecento*, a cura di C. Stajano, Roma-Bari 1996, p. 591-592. Indicazioni su una coraggiosa processualpenalistica civile – GHIARA, ILLUMINATI, CONSO, GREVI, CHIAVARIO, NOBILI – in G. CHIODI, *Custodia preventiva e garanzie della libertà personale nel primo decennio repubblicano: il caso della scarcerazione automatica*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia contemporanea*, a cura di D. Negri e M. Pifferi, Milano 2011, p. 251. Sul rinnovamento degli «stili della letteratura» cfr. R. ORLANDI, *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, *ibid.* pp. 61 ss.

«premesse storiche»², ma come strumento cognitivo e costruttivo di un ordine processuale, che non si accontentava più di quello liberale e delle scelte compromissorie del modello misto, da dover sostituire con uno costituzionalmente fondato, col processo penale come «diritto costituzionale applicato»³. Risaltavano «Procedura» e «valori» nell'insegnamento del diritto processuale penale e Libertà personale e processo di Pisani⁴; *Nemo tenetur se detegere e Libertà personale dell'imputato e Costituzione* di Grevi⁵; *Il principio del libero convincimento del giudice* di Nobili⁶; *Processo e garanzie della persona* di Chiavario⁷; *La presunzione d'innocenza dell'imputato* di Illuminati⁸; *Oralità del giudizio e lettura di deposizioni testimoniali* di Ferrua⁹; *Evoluzione ed involuzione del diritto di difesa* di Scaparone¹⁰. Erano pensati anche come innovativi strumenti didattici gli *Appunti di procedura penale* di Pisapia¹¹; *La disci-*

² L. LACCHÈ, *I diritti della storia e la storia dei diritti. Riflettendo sul processo penale nell'Italia repubblicana*, *ibid.*, p. 88.

³ P. CAPPELLINI, *Un dialogo finalmente maturo. Prospettive storiche e ricostruttive sul processo penale come «diritto costituzionale applicato» nell'Italia repubblicana*, *ibid.*, p. 3.

⁴ M. PISANI, «Procedura» e «valori» nell'insegnamento del diritto processuale penale, in *Introduzione al processo penale*, Milano 1970, pp. 19-29; *Id.*, *Libertà personale e processo*, Padova 1974.

⁵ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano 1972; *Id.*, *Libertà personale e Costituzione*, Milano 1976.

⁶ M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano 1974; sulla dottrina tra Otto e Novecento in tema di formazione e valutazione della prova cfr. *Id.*, *La teoria delle prove penali e il principio della difesa sociale*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1974, p. 417 ss.

⁷ M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Milano 1976.

⁸ G. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna 1979.

⁹ P. FERRU, *Oralità del giudizio e lettura di deposizioni testimoniali*, Milano 1981.

¹⁰ M. SCAPARONE, *Evoluzione ed involuzione del diritto di difesa*, Milano 1980.

¹¹ G.D. PISAPIA, *Appunti di procedura penale*, Milano 1981.

plina costituzionale del processo di Nobili¹²; *Poteri dello Stato e sistema penale* di Neppi Modona e Violante¹³. Con i lavori di Scaparone e la cura di Taruffo de *Il giusto processo* di Thibaut e Walker l'*adversary system* entrava nella cultura giuridica nazionale, nel passaggio da un approccio informativo ad un orientamento ricostruttivo – praticato soprattutto da Amodio¹⁴ – che indicava un modello fondato su «poteri minimi al giudice e massimi alle parti»¹⁵.

In un appassionato richiamo del legislatore alla scuola della ragione nel 1977 Vassalli criticava il profilo più vistoso della legislazione dell'emergenza, l'aver voluto agganciare la carcerazione preventiva all'«allarme sociale», fino ad infarcire il codice di nuove disposizioni illogiche e di «dubbia legittimità», fomite di immotivate severità o larghezze dei magistrati e di «problemi contingenti del libero foro». Al duro giudizio non sfuggivano alcune decisioni della Corte costituzionale, che parevano quasi apologetiche dello *ius novum*, contrastanti con lo «splendore e chiarezza di un recente passato». Da giurista e da politico Vassalli intendeva mediare tra libertà personale dell'imputato e «tutela della collettività», evocando una «lunga marcia dei giuristi verso un processo umano e giusto», ed affidando alla «dottrina, portata per vocazione a risalire a principi di ragione», la costruzione di «congegni

¹² M. NOBILI, *La disciplina costituzionale del processo penale. Appunti di procedura penale dal corso di lezioni*, Bologna 1976.

¹³ G. NEPPI MODONA e L. VIOLANTE, *Poteri dello Stato e sistema penale*, Torino 1978.

¹⁴ E. AMODIO, *Miti e realtà della giustizia nordamericana. Il modello statunitense e il codice di procedura penale del 1989*, ora in *Id.*, *Processo penale, diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano 2003, pp. 184 ss.

¹⁵ M. SCAPARONE, *Common Law e processo penale*, Milano 1974; J. THIBAUT e I. WALKER, *Il giusto processo. Un'analisi psicologica dei modelli processuali*, Introduzione di M. Taruffo, Milano 1981, p. XXI; M. TARUFFO, *Il processo civile adversary nell'esperienza americana*, Padova 1979.