

# IL DIRITTO PENALE DEL SOSPETTO

di RENATO BORZONE

**Il processo di Palermo alla Mafia rappresenta, dietro la facciata di una risoluta azione delle istituzioni, un ulteriore preoccupante sintomo della svalutazione dei principi dello Stato di diritto e delle garanzie costituzionali dei cittadini. Nella legge Rognoni-La Torre le intercettazioni telefoniche sono permesse quasi senza limiti e desta scandalo la creazione nel nostro ordinamento giuridico del reato di associazione a delinquere di tipo mafioso. Questa norma infatti, formulata in modo ambiguo e sulla base di categorie di tipo sociologico, non punisce fatti ma atteggiamenti suscettibili delle più varie interpretazioni. Si colpisce non il furto, ma il ladro al di là di ogni comportamento delittuoso. L'uso discutibile dei pentiti, i mega processi completano il quadro di una fumosa e rumorosa azione giudiziaria che, celando l'incapacità dello Stato a colpire i colpevoli, mostra una sola certezza: la mancanza di rispetto delle norme costituzionali e delle garanzie di libertà dei cittadini.**

Che la "questione mafiosa" sia non solo assai complessa, ma anche continuamente ricorrente nel dibattito politico e sociale della storia d'Italia, specie in relazione alle strategie per affrontarla, è sin troppo noto. Né sono nuove le polemiche e gli interventi in ordine al problema relativi agli strumenti da impiegare per combattere il fenomeno mafioso.

Tanto per non andare troppo indietro nel tempo, nel 1925, sulla Rivoluzione Liberale di Gobetti, il giovane intellettuale cattolico Pietro Mignosi, occupandosi del problema, nel rifiutare la concezione della "mafia da romanzo" pervasa da un ideale etico di giustizia, polemizzava con la "comoda convinzione che il problema della mafia in Sicilia non sia che una delle tante appendici del problema della pubblica sicurezza".

E nel riprovare i metodi utilizzati dal Prefetto Mori (il quale, dal canto suo, descriveva con malcelato orgoglio le sue operazioni di polizia dopo le quali sembrava che vi fosse stata "nella zona, una frana, un'inondazione") inviato da Mussolini a "risolvere" il problema, individuava l'attività di costui come diretta "contro gli elementi epifenomenici della mafia, contro gli elementi avventizi e strumentali" e concludeva: "ma la mafia non perde e non ha perduto granchè della sua potenza. Sonnacchia, per ora, e aspetta tempi migliori".

Sicchè è lecito dubitare, sia per il periodo storico in cui si svolsero, sia per i metodi polizieschi utilizzati a monte, del rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali in quei processi di mafia (oltre centotrenta nel 1929) conseguiti alle retate del Prefetto Mori e nei quali, corsi e ricorsi storici, i magistrati (come racconta lo stesso Mori nei suoi appunti), "dovevano giudicare insieme da tre a quattrocento imputati per volta, come avvenne due

volte a Palermo, a Termini Imerese, a Sciacca".

L'attualità di queste notazioni e delle considerazioni espresse dal Mignosi è stimolante, pur non volendosi, evidentemente, istituire paragoni fuori di luogo.

Tuttavia, tornando ai nostri giorni, l'opinione (non troppo popolare) che si cercherà di sostenere è che quanto sta accadendo in questi mesi a Palermo non è una volta di più, affatto tranquillizzante sotto il profilo della tutela delle libertà democratiche e che il processo che si sta svolgendo in quella città non è, come si vuol far apparire, il segnale di una nuova determinazione da parte dello Stato di perseguire finalmente il fenomeno mafioso, vincendo resistenze e connivenze, ma il sintomo preoccupante di una ulteriore (rispetto al periodo della emergenza terroristica) svalutazione dei principi dello stato di diritto e delle garanzie costituzionali dei cittadini.

Motivi di preoccupazione, veramente, dovrebbero affiorare anche in relazione a quanto accade "attorno" al processo: basta accennare all'atteggiamento incensatorio ed acritico della maggior parte dei mass-media; al tentativo (guidato da una campagna di stampa) di far apparire i difensori degli imputati come sostanziali complici dei loro assistiti, alla demagogia da parata delle "marce contro la mafia".

Capofila (di una fila assai lunga, per la verità) di queste situazioni è, ancora una volta, il partito comunista, le cui vocazioni "d'ordine" (spacciate, come sempre, per "fermezza democratica") già erano note sin dal periodo della emergenza terroristica.

Ma, al di là di ciò, quello che più desta allarme, allarme che evidentemente induce riflessioni che vanno oltre il processo palermitano, sono gli

strumenti tecnico-giuridici utilizzati per condurre questa "campagna" contro la mafia.

Di provvedimenti pericolosi per i diritti di libertà dei cittadini la legge Rognoni, "La Torre" dal 1982 ne contiene più d'uno (intercettazioni telefoniche consentite quasi senza limiti, nuove misure di prevenzione); ma forse il culmine dell'attentato alla certezza del diritto è costituito dalla creazione, nell'ordinamento giuridico, di una nuova figura di reato: quella dell'associazione a delinquere di tipo mafioso, contemplata dall'art. 416 bis del Codice Penale.

Essa è stata icasticamente definita da un insigne giurista recentemente

scomparso, il prof. Pietro Nuvolone, come "un monumento di inciviltà che si pone fuori della nostra stessa Costituzione e dalle convenzioni internazionali dei diritti dell'uomo".

La creazione di questo nuovo reato è presto spiegabile: prima del 1982 e sin dagli anni Trenta, alle associazioni mafiose veniva in genere applicato l'art. 416 del Codice Penale che contempla la comune associazione per delinquere. Come è noto questa figura di reato punisce coloro i quali si associano al fine di porre in essere una serie indeterminata di delitti (ed indipendentemente dalla loro effettiva commissione).

Per altro, l'applicazione di questa norma alle consorterie mafiose comportava due ordini di questioni.

Anzitutto una parte (anche se minoritaria) della dottrina la riteneva comunque inapplicabile al fenomeno mafioso, sul presupposto che occorresse, per la sua operatività, la sussistenza, tra le finalità dell'associazione, di quella di realizzare determinate fattispecie criminose, non essendo sufficiente la mera eventualità di commettere delitti.

Ma, a parte questa obiezione, in genere superata in base alla affermata connaturalità alla mafia del fine di commettere delitti, il maggiore problema era costituito dalla prova: in



effetti anche coloro i quali (come il "padre" del nostro codice penale Vincenzo Manzini), ritenevano applicabile l'articolo 416 al fenomeno mafioso, opinavano giustamente che, per evitare arbitrii, occorresse comunque provare, caso per caso, che le persone sottoposte a processo fossero associate in concreto per la commissione di più reati, non essendo sufficiente assodare la semplice appartenenza alla collettività mafiosa. Ed in pratica, per difficoltà oggettive e soggettive legate alla peculiare natura del fenomeno, tale prova si rivelava spesso di non facile acquisizione.

Che difficoltà esistessero sotto tali profili può riconoscersi (per quanto richiedere un estremo rigore nella ricerca della prova sia sempre positivo); ma il modo in cui il legislatore ha operato per superarle lascia quantomeno perplessi. Si è ritenuto di introdurre, a questo fine, la nuova norma dell'articolo 416 bis, la quale, formulata con sconcertante vaghezza, consente in sostanza di perseguire una persona sulla base della sola supposizione di una sua appartenenza alla mafia; appartenenza che, oltretutto, come è intuibile, non è facilmente dimostrabile.

È evidente, o dovrebbe esserlo, il tremendo rischio di un simile approccio. E non è il solo.

Come è noto, uno dei principi basilari dell'ordinamento giuridico, inserito nella Costituzione, è quello di legalità, che ha come suo corollario, in campo penale, il principio di tassatività della norma. Ciascun cittadino deve conoscere in anticipo ed in modo specifico cosa gli è vietato e cosa gli è consentito: la norma penale deve determinare in modo inequivoco e tassativo i comportamenti antiggiuridici.

Orbene, l'articolo 416 bis viola in modo patente questo principio e con esso quello della certezza del diritto,

che è il cardine di ogni ordinamento democratico. La legge, infatti, nel punire "chi fa parte di un'associazione di tipo mafioso", precisa (si fa per dire) che l'associazione è tale "quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti e vantaggi ingiusti per sé o per altri".

È stato giustamente osservato che il concetto di mafia qui adottato, oltre a riportare in una definizione giuridica qualificazioni di tipo sociologico (il che di per sé risulta pericoloso), è comunque avulso dalle sue origini storiche ed applicabile a qualsiasi fenomeno associativo, anche non delinquenziale.

In definitiva, si distacca il concetto di associazione mafiosa, di per sé oscuro, da ogni finalità tipicamente delittuosa, facendo sconfinare il precepto penale nell'assoluta indeterminatezza: la condotta punibile è così vaga (e riferita persino ad attività lecite) da poter dar luogo ad arbitrii notevoli. È stato ancora osservato, del resto, come nella norma non siano descritti fatti, ma atteggiamenti, comportamenti, suscettibili delle più varie interpretazioni.

Tanto che non è fuori di luogo paventare il rischio che la formulazione della norma si iscriva nel modello del cosiddetto "tipo normativo di autore": si punisce non già chi ruba, ma "il ladro"; si colpisce il cittadino per la presunta appartenenza ad una "categoria" criminale ed al di là di ogni comportamento delittuoso.

Dovrebbero essere chiari, a questo punto, i pericoli insiti in una strategia

giudiziarie che, in nome di un pur sacrosanto obiettivo, ponga nel nulla principi inderogabili di certezza e di legalità.

D'altra parte, tale normativa "antimafia" si mescola in modo impressionante con le altre distorsioni giuridiche createsi e sviluppatasi negli ultimi anni, ed in particolare con il fenomeno del "pentitismo". Le spesso vaghe ed incontrollabili dichiarazioni dei "pentiti", riferite il più delle volte a conoscenze indirette sulla appartenenza di taluno a questa o quella cosca, sono tuttavia spesso ritenute sufficienti, anche in mancanza di altri riscontri, a realizzare il supporto probatorio ritenuto sufficiente ad integrare il reato associativo.

Se a tutto ciò si aggiungono gli effetti perversi di processi che si svolgono contemporaneamente a carico di centinaia di persone, il quadro è completo.

Ma allora si deve essere disarmati nei confronti della criminalità organizzata? In verità, come sempre, l'arma più efficace deve essere il rigoroso rispetto delle norme costituzionali e delle garanzie di libertà dei cittadini; dopodiché, va osservato che rappresenta certamente un attentato a queste ultime la creazione di norme che dovrebbero supplire alla incapacità dello Stato di perseguire gli autori di singoli e gravi delitti (omicidi, rapine ecc.) la cui punizione costituirebbe sufficiente, oltre che necessaria, realizzazione delle esigenze della repressione penale.

Che a tutte queste situazioni, che hanno fatto giustamente parlare di "diritto penale del sospetto", si debba porre rimedio al più presto non è dubbio: sarebbe però il momento di capire se esistono candidati, uomini e forze politiche, per farlo.