

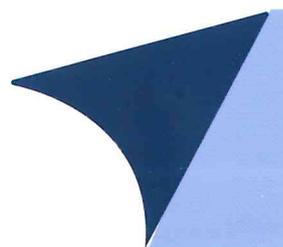
Gaetano Pecorella

# Utopie

Scritti di Politica penale

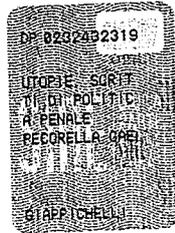


**Giappichelli**



# Utopie

Scritti di Politica penale





IUSTITIAM COLIMUS

*In copertina:*

Mario Sironi, studio preparatorio per *La Giustizia tra la Forza,  
la Legge e la Verità*.

---

Gaetano Pecorella

# Utopie

Scritti di Politica penale



**Giappichelli**

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO  
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100  
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4276-3



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su  
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).



*Gaetano Pecorella è nato a Milano il 9 maggio 1938. Avvocato.*

*Nel 1962 ha conseguito presso l'Università degli Studi di Milano la Laurea in Giurisprudenza. Relatore il prof. Giacomo Delitala. Correlatore il prof. Giandomenico Pisapia.*

*Nel giugno del 1969 ha conseguito la libera docenza di diritto penale.*

*Ha insegnato Istituzioni di diritto e procedura penale presso la Facoltà di Scienze Politiche, Università degli Studi di Milano, dal 1970 al 1998.*

*È stato Presidente dell'Unione delle Camere penali dal 1994 al 1998.*

*Parlamentare dal 1998 al 2013, è stato Presidente della Commissione giustizia dal 2001 al 2006 e della Commissione Parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti dal 2008 al 2013.*

*È autore di numerosi studi giuridici sui reati contro la famiglia, contro il patrimonio e contro la sicurezza sul lavoro.*

*Diligite iustitiam qui indicatis terram*  
Libro della Sapienza I,1  
(parole incise sulla campana di Montecitorio)

## *Indice*

	<i>pag.</i>
Perché "Utopie"	XV
 <i>Lettera a un giovane avvocato</i>	
Una crisi annunciata. Lettera a un giovane avvocato sul processo penale	3
 <i>All'origine del declino delle garanzie</i>	
Attacco al diritto alla difesa, trasformazione della dialettica processuale	11
Il dilemma penale: garantismo o <i>realpolitik</i> ?	18
Cittadino e polizia nel processo penale	31
 <i>Politica e processo penale</i>	
Sul processo politico	39
Spunti per una discussione sul tema: a che serve il processo penale	51
Finalità proprie del processo penale e rischi di strumentalizzazione	55
Per un giudizio di "razionalità" sul processo penale vigente	63
Potere politico e divulgazione di notizie su istruttorie in corso	70
Limiti alla libertà di informazione alla luce dei principi del giusto processo	73
 <i>Politica e ragione nel contrasto alla criminalità</i>	
Il giurista e le lotte sociali	81
La razionalità nel contrasto al crimine	85
Rieducare sì, ma come?	92

*La persona nel processo penale*

La tutela dell'individuo nella società tecnologica e di fronte allo Stato tecnocratico	97
Il danno psichico nella vicenda processuale penale	114
In memoria di Aldo Moro	120

*Il giudicante*

Corte costituzionale e sovranità popolare	127
Il giudice politico	134
Il magistrato "sapiente" (ovvero, il singolare caso della gallina violentata)	140
La crisi della legalità come crisi della democrazia rappresentativa	146
<i>Law in action</i> : per una nuova legalità	152
Tornare alla giuria	162
L'intervento del giudice nella <i>cross-examination</i> . La lunga marcia verso il giusto processo	167
La garanzia del contraddittorio	172
Una proposta. Il giudice dei diritti e delle garanzie	178
L'udienza preliminare: un mito tramontato?	185

*L'accusatore*

Al di là della alternativa dipendenza-indipendenza: il p.m. tecnico dell'investigazione	197
Giudice-accusatore e accusatore-giudice. Crisi del processo penale e separazione delle funzioni	207
Esercizio dell'azione penale: caratteristiche ed ambiguità dell'obbligatorietà dell'azione e dell'indipendenza del pubblico ministero	213
Oltre la separazione delle carriere. Per un p.m. organo dello Stato- amministrazione	221
Per un nuovo volto della giustizia penale (partendo dal pubblico ministero)	225
Obbligatorietà dell'azione penale – parità delle parti: un binomio inconciliabile	231

pag.

Limiti all'appello del pubblico ministero. Note a margine della sentenza n. 26/2007 della Corte costituzionale. Una replica	236
---	-----

### *Il difensore*

Un apparente candore	249
La deontologia del "nuovo" avvocato. L'inchiesta "parallela"	251
Il difensore nel nuovo processo penale	266
La dialettica con l'accusa sotto il profilo deontologico: regole per il difensore	295
Il difensore e la sua posizione nel procedimento penale di fronte alla nuova legge 8 agosto 1995, n. 332	308
La difesa negata	331
Il giusto processo. Quale il ruolo dell'avvocato? Quali riforme?	343
La c.d. lotta alla criminalità organizzata: i rapporti tra avvocatura e magistratura	348
C'è ancora spazio per l'oratoria?	357
Una sentenza della Corte costituzionale (apparentemente) oscura. Può ancora esercitarsi il diritto di astensione nei processi con imputati detenuti?	367
La Corte interpreta se stessa. L'astensione alla luce della sentenza n. 14/2019 della Corte costituzionale	370

### *Futuribili*

Il crepuscolo del rito accusatorio: contro l'efficienza senza garanzie	379
Formule di proscioglimento e "giusto processo"	396
L'inverno del nostro scontento: 1° gennaio 2020, la nuova prescrizione	400
Soluzione per la "nuova prescrizione", tempi distinti per fasi e gradi del rito	402
Carriere separate e un doppio CSM per vere riforme che riformano	405
I nove pilastri di una riforma costituzionale per l'attuazione dei principi del giusto processo	407
Oltre l'art. 111. Per il modello accusatorio in Costituzione	413

## Perché "Utopie"

Sir Thomas More è nato a Londra il 7 febbraio del 1478. È stato un avvocato di grido, patrocinatore gratuito dei poveri e contrario, di massima, a occuparsi di cause ingiuste. È stato nominato cancelliere da Enrico VIII nel 1529. Fu decapitato, come capita agli spiriti liberi, avendo rifiutato di accettare l'Atto di Supremazia del Re sulla Chiesa in Inghilterra e di disconoscere il primato del Papa. La sua opera più famosa è, appunto, *Utopia*, tradotta in italiano la prima volta nel 1548. Il libro contiene la relazione, fatta a Thomas More, da un personaggio immaginario, Itlodeo, sulla fantastica isola da lui visitata, dalla legislazione e organizzazione di vita assolutamente conformi ai dettami della Ragione: Utopia, nome che nasce dal greco, "il luogo che non esiste".

Ho voluto chiamare così questa raccolta di scritti perché in non pochi casi ho cercato di prospettare una giustizia secondo ragione, e che, forse per questo, raramente si è trasformata in realtà.

Troppo spesso il giurista dedica i suoi sforzi all'analisi delle norme esistenti, dei problemi interpretativi, della ricostruzione di un sistema, senza guardare lontano, al di là della linea dell'orizzonte. "Utopia" è ciò che non esiste, ma che si vorrebbe che esistesse, perché così la giustizia penale sarebbe organizzata secondo Ragione, al di là degli impulsi emotivi, dell'odio o degli interessi di parte: si è detto efficacemente che la giustizia è cosa troppo seria per lasciarla ai politici. È quello che pensava Thomas More.

Per la prima volta, in questo splendido libretto, viene presentata l'esigenza di dar vita a una decisa "rivoluzione culturale". A quasi 500 anni l'Italia ha oggi lo stesso problema: ripensare il sistema penale "secondo ragione", sia il diritto sostanziale, che il processo, che le sanzioni. Nell'"isola che non c'è" con il senso di tolleranza convivono quelli della pietà e dell'umanitarismo: là è così, molto più che nel nostro civilissimo Paese.

Gli abitanti di Utopia hanno pochissime leggi: giudicano, infatti, la cosa più ingiusta legare gli uomini o con leggi così numerose da non poter essere lette o così oscure da non poter essere comprese; quanto più la loro interpretazione è semplice, tanto più sono giuste.

È Itlodeo che parla, a proposito delle pene per il reato di furto: "Mi sembra che togliere la vita a un uomo perché ha tolto del danaro sia qualcosa di iniquo sotto ogni punto di vista, dato che tutti i possibili beni di fortuna non

possono comprarsi con la vita di un uomo, come credo. Che se poi si dice che con questo castigo ci si mette in regola con l'offesa portata alla giustizia e con la violazione delle leggi, perché, e con più ragioni, in questo *summum ius*, in questa venerazione per il diritto, non si legge la più grave delle offese?". "Quanto poi sia assurdo e perfino dannoso per lo Stato punire allo stesso modo un ladro e un assassino, non c'è nessuno, credo, che non lo capisca. Quando infatti un malandrino vede che, condannato per aver rubato, non dovrà affrontare pena meno grave che se accusato di aver ucciso, anche da questa sola considerazione si sentirà invogliato ad ammazzare il derubato (cosa che altrimenti non avrebbe fatto), sia perché qualora venga sorpreso nel far questo non dovrà affrontare castighi maggiori, sia e soprattutto perché, con l'uccidere, c'è maggior speranza e sicurezza di farla franca una volta levato di mezzo il possibile denunziante. E in questo modo, mentre cerchiamo di atterrire oltremisura i furfanti, li abbandoniamo allo sterminio dei cosiddetti galantuomini". È, *in nuce*, quel principio di proporzione che fu caro a Beccaria, e che la Corte costituzionale sta utilizzando, sostituendosi al legislatore, per mitigare gli attuali eccessi delle pene.

È strano doverlo ammettere: la Ragione pare essersi rifugiata in quell'isola, nata dalla fantasia di un giurista. Noi continuiamo a immaginarci un diritto diverso, dove Stato e cittadino sono davvero alla pari davanti al giudice, terzo e imparziale, e dove le utopie prevalgono sulle ideologie.

Ho raccolto gli scritti che mi parevano meritevoli di sopravvivere al tempo, benché alcuni risentano del clima dell'epoca (soprattutto quelli "giovanili"). Ho escluso i lavori più propriamente tecnici, e quelli apparsi su alcune enciclopedie: lo scopo di questo volume è, soprattutto, di dar conto di ciò per cui mi sono battuto (e si è battuta l'avvocatura) in oltre cinquant'anni di attività professionale e politica: a torto o a ragione, sono le idee in cui ho creduto.

Per questo probabilmente alcuni di questi scritti più che di interesse scientifico, sono di interesse "storico", nel senso che sono la testimonianza della "lotta per il diritto", ovvero per le garanzie dell'individuo. Quasi sempre, però, contengono anche la prospettazione di problemi tuttora irrisolti, o di riforme liberali mai attuate, o, comunque, rimaste incompiute.

Confesso di essere stato tentato di non ripubblicare gli scritti giovanili che sono fortemente caratterizzati da una impostazione ideologica forse obsoleta e dal particolare clima politico di quegli anni. Ho scelto, invece, di farlo non soltanto per dare conto delle tendenze autoritarie, o quanto meno illiberali, che si sono presentate più volte nel nostro Paese, e che riemergono anche attualmente, ma e soprattutto perché proprio grazie a quelle polemiche si sono poi realizzate riforme più garantiste, a partire dal nuovo processo penale. L'estremismo è una malattia della gioventù, ma spesso porta con sé i germi del rinnovamento sociale.

Debbo delle scuse se gli stessi argomenti sono ripetuti in alcuni lavori (anche testualmente). Ho pensato di tagliare le parti ripetitive, ma così si sarebbe perso lo sviluppo del discorso che, pur nel trascorrere degli anni, è in un certo senso unitario.

Questa raccolta vuole anche essere l'occasione per ricordare le battaglie di giuristi e avvocati per le garanzie liberali. Tutte battaglie perse? Parrebbe di sì, anche alla luce delle più recenti riforme. Ma la storia continua...