

CONCLUSIONI

di Giovannangelo De Francesco
(Professore ordinario di Diritto penale
presso l'Università degli studi di Pisa)

Le mie osservazioni conclusive del Convegno in onore di Mario Chiavario non pretendono – è bene chiarirlo fin d'ora - di ripercorrere in maniera esauriente la sua poliedrica personalità di studioso, professore, polemista, coltissimo ed autorevolissimo promotore ed artefice di primo piano della riforma del codice di procedura penale: né, d'altronde, potrebbe essere diversamente, considerando la mia scarsa conoscenza della materia processuale penale, ancor più da quando – ma sono anni ormai lontani – il Maestro cui il nostro Incontro è dedicato ebbe a lasciare il suo insegnamento presso l'Università di Pisa, pur continuando ad arricchire con i suoi generosi consigli e suggerimenti le basi culturali di quanti furono e sono tuttora da considerarsi suoi allievi, tra i quali, per l'appunto, anche chi immeritadamente vi parla.

Molto forte sarebbe la tentazione di rievocare – questa volta sì, senza problemi di 'competenza' – le esperienze trascorse a Pisa vicino a Mario, dalla sua lettura dei miei primi lavori, alla mia partecipazione agli esami di Teoria generale del processo, dalle conversazioni in Istituto, alle occasioni 'conviviali', ai momenti comuni di dolore per le drammatiche vicende che hanno segnato la vita del nostro Paese e per il sangue versato da nobili Rappresentanti delle istituzioni democratiche. E' una tentazione alla quale, tuttavia, è mio dovere sottrarmi, perché il tempo a disposizione è troppo limitato per poter cedere ai 'miei ricordi', ed anche perché il significato di quei ricordi non è suscettibile di venire 'partecipato' in questa sede con quell'intensità e spontaneità di sentimenti che essi recano impresse nella sfera interiore di chi li ha vissuti.

Ciò nondimeno, è forse possibile 'recuperare', per così dire, un nucleo significativo di quell'esperienza, prestando anzitutto una particolare attenzione, prima ancora che alla valenza sul piano scientifico e 'professionale' della figura di Mario Chiavario, a quelle manifestazioni che più significativamente ne hanno posto e tuttora pongono in luce la 'personalità', il carattere, l'atteggiamento verso i problemi, i dilemmi, le tensioni della vita sociale nelle sue molteplici articolazioni: quella personalità che – conoscendolo direttamente – ebbi appunto modo di vedere più chiaramente riflessa sullo stesso modo d'impostare qualsiasi tipo di 'discorso' sui temi affrontati.

Ebbene, ragionando in tale prospettiva, a me sembra che un interesse preliminare venga ad assumere proprio un contributo di portata non strettamente ‘tecnica’, ossia quel ‘Crocevia’, che già nel titolo – come sottolinea l’Autore – mostra l’intento di valorizzare il risultato di un’attività di “opinionista” attratto dal confronto tra tendenze anche diverse tra loro, e, soprattutto, propenso ad occuparsene coinvolgendo anche “qualcos’altro” rispetto alla disciplina sul piano normativo: ad interrogarsi, insomma, su tematiche di carattere politico, culturale, religioso, etico-sociale, esprimendosi, non tanto da ‘addetto ai lavori’, quanto piuttosto da osservatore e da critico dei fenomeni sottostanti alla dimensione propriamente giuridica, senza per questo trascurare la ricerca di una soluzione ragionevole anche sul piano delle ‘regole’, presenti o di futura introduzione.

In base a tali premesse, sembra allora di poter dire che il dato saliente degli scritti racchiusi nel volume consista nell’effondere anche nello stile ‘giornalistico’ che li caratterizza un atteggiamento ispirato a quel profondo senso di ‘equilibrio’, che pervade da sempre il pensiero del Nostro. Si faccia attenzione, tuttavia. L’equilibrio di cui si parla non si traduce nell’artificiosa ricerca di una ‘sintesi’ a tutti i costi, la quale contempi una considerazione delle ragioni contrapposte in grado di sfociare in una sorta di *necessaria* ‘conciliazione’ dei rispettivi punti di vista. Mario Chiavario si mostra, in realtà, inesorabile e persino ‘sferzante’ nel ripudiare senza riserve – per dirla con le sue stesse parole – “il fondamentalismo e l’intolleranza”, specialmente laddove vengano in gioco i postulati fondamentali della convivenza democratica quali risultano scolpiti nel testo costituzionale e negli Atti internazionali sui diritti umani. L’‘apertura al dialogo’ – sembra suggerire l’Autore – è possibile soltanto qualora il ‘campo’ della controversia risulti previamente delimitato dagli imperativi inderogabili di ‘umanità’ e di civiltà giuridica da tempo affermatasi nell’esperienza occidentale e che non ammettono in nessun caso di venire posti nuovamente in discussione.

Una volta soddisfatta tale condizione fondamentale, la ‘dialettica del confronto’ tra le diverse opinioni dovrà però giungere a svilupparsi (grazie anche agli ‘orizzonti’ aperti da quei principi) con una particolare ampiezza di vedute e di dimensioni prospettiche; e qui, egli mostra da par suo come molte delle dispute che attraversano il nostro tempo – fede religiosa e laicità, tutela dell’essere umano ed interventi abortivi, rispetto della vita e interruzione delle cure, revisionismi vari e condanna del passato regime, intransigenza morale e compromessi politici, palingenesi costituzionale e soluzioni riformistiche, ‘libertà’ del legislatore e controllo

costituzionale, obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale, 'apoliticità' del magistrato e scelte 'ideali' di appartenenza, finalismo 'rieducativo' e 'custodialismo' carcerario, difesa pubblica del cittadino ed autotutela 'privata', controllo dell'immigrazione e logiche dell' 'accoglienza', 'pugno duro' contro i crimini più orrendi ed attenzione verso la personalità dei minori, diritto all' 'informazione' e rispetto per la presunzione d'innocenza, salvaguardia delle esigenze processuali e 'garanzia' del limite della prescrizione, ragioni della difesa tecnica e concessioni all' 'autodifesa', 'lotta' alla corruzione ed osservanza rigorosa del 'giusto processo', 'detronizzazione' di despoti sanguinari e giustizia imparziale anche per i crimini di Stato, 'castigo' rivolto al colpevole e valorizzazione dell' 'incontro' tra autore e vittima – non possano venire decifrate ed avviate a soluzione, rinunciando ad una più accorta ponderazione dei molteplici interrogativi ed aspetti problematici che si annidano dietro le alternative all'origine del conflitto. Un impegno, quello da parte di Mario, oggi tanto più prezioso e significativo per poter arginare la sfrontata manipolazione da parte di molti delle questioni sul tappeto, non ultime, tra l'altro, quelle collegate alle vicende giudiziarie penali, dove si assiste ad un clamoroso stravolgimento – censurato anche nel nostro Incontro - del significato del principio secondo cui la giustizia deve essere 'amministrata' (con adeguate forme di pubblicità) 'in nome del popolo', e non invece dal popolo in quanto tale sulla base, per di più, di sollecitazioni a livello massmediatico.

Manca davvero lo spazio per potersi soffermare sulle proposte formulate qui e là in una raccolta di scritti così densa e penetrante. Non possiamo tuttavia trascurare quantomeno alcune delle tematiche che l'Autore ha avuto modo (più o meno recentemente) di sviluppare (anche) nel contesto di indagini di carattere più strettamente giuridico, e che peraltro non mancano di rivelare, nell' opera 'Al crocevia', una freschezza e un'immediatezza nel dialogo con il lettore che, come si diceva, riassumono con la più intensa forza evocativa lo stesso 'modo di essere' di Mario Chiavario.

Anzitutto, alcuni profili generali. Mario è stato ed è tuttora un cultore di primo piano della 'giustizia costituzionale', un settore, per vero, che lui stesso ha contribuito a far conoscere nelle sue più complesse e delicate articolazioni. E non parliamo soltanto della giustizia 'penale' devoluta alla Corte costituzionale, ma anche del sindacato della Corte sulle norme penali e processuali penali, e per ciò stesso dei metodi di controllo propri della giurisdizione costituzionale *tout court*.

I suoi scritti – e di recente, tra l'altro, un'amplissima panoramica di sintesi – ci restituiscono un campionario ricchissimo di insegnamenti in ordine ai 'modi' attraverso i quali il processo penale è venuto a 'nutrirsi' delle suggestioni promananti dalla Carta fondamentale. La 'prassi' costituzionale è stata da Mario fatta interagire nel profondo con i dettati normativi, stimolando ad un 'esercizio' – direbbe Kierkegaard – fondato sulla riflessione riguardo ai percorsi mediante i quali le 'correzioni' apportate dal Giudice delle leggi vengono a filtrare, non soltanto in singole disposizioni, ma, più in generale, all'interno del 'sistema', influenzandone il 'volto', i tratti qualificanti, la progressiva sensibilizzazione ad un rapporto 'dialettico' tra legislatore e organo di giustizia, a sua volta foriera di nuovi traguardi nella configurazione degli istituti e delle regole che li governano.

Quanto detto potrebbe già bastare a far considerare Mario uno studioso particolarmente importante nel nostro orizzonte scientifico e culturale. Ma è a tutti noto – ed il presente Convegno sta a dimostrarlo – che Mario è stato addirittura il promotore, l'iniziatore degli studi rivolti ad esaminare le interferenze con il nostro sistema (e non soltanto con il nostro) degli Atti internazionali sui diritti umani. Il suo volume, ampiamente documentato, sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo rappresenta davvero l'opera 'capostipite' nelle elaborazioni in materia; un'opera che avrà il grande merito di collocare le norme (e la giurisprudenza) europee relative ai diritti umani nel contesto di un 'diritto vivente' – nel 'sistema delle fonti', come recita lo stesso titolo del volume – sottraendole al limbo delle previsioni dotate di un significato meramente 'programmatico': con la conseguenza, in particolare, di dar vita ad un movimento di pensiero volto a pretendere un' influenza duratura e sempre più penetrante del 'diritto europeo' sul modo di presentarsi delle stesse norme 'interne' concernenti la materia penale e processuale penale, prima di tutto a livello di scelte interpretative, e di poi anche sotto quello di un impulso determinante verso la riforma della legislazione, così emblematicamente rappresentato dal tenore della legge-delega posta alla base dell'introduzione del nuovo modello processuale.

Il volume del '76 su 'Processo e garanzie della persona' (che dà anche il titolo al nostro Convegno) ha rappresentato infine la massima 'sintesi' del suddetto, duplice contributo di Mario Chiavario alla riflessione sui diritti umani coinvolti nella vicenda giudiziaria – penale e non - : un contributo che non si è limitato a toccare singole problematiche sia pur delicate e controverse, ma che ha invece offerto una visione ad ampio raggio dei rapporti tra i principi della giurisdizione (anche alla luce degli assetti dell' 'Ordinamento giudiziario', colti nelle loro dinamiche 'interattive' con l'effettiva attuazione del compito dello *ius dicere*) e i 'soggetti' chiamati a 'partecipare' a vario titolo agli sviluppi (ed agli esiti) del procedimento: non ultima, tra tali soggetti, la stessa vittima del reato, le cui prerogative non sono state sempre adeguatamente

valorizzate a fronte delle garanzie progressivamente riconosciute nei confronti dell'accusato.

Peraltro, tale visione d'insieme è venuta ad 'incarnarsi', a sua volta, nella promozione di quell'iniziativa editoriale, giustamente ascritta a suo merito, tradottasi, ormai da un quarantennio, nella pubblicazione della Rivista 'La legislazione penale', programmaticamente rivolta a coniugare, sotto molteplici profili, diritto e processo, 'principi' fondamentali e 'regole' di disciplina, impegno esegetico e suggestioni politico-culturali, ricostruzioni sistematiche e proposte di riforma e di ammodernamento della 'legislazione penale': nella ricerca continua del percorso più adeguato a 'rendere testimonianza' della temperie evolutiva da cui è scaturita la vita concreta del diritto e in cui ha trovato espressione – senza conoscere soste – la crescente influenza delle grandi Carte (e Corti) dei diritti così potentemente evocate nell' opera dello Studioso che oggi onoriamo. Un percorso, d'altronde, fattosi col tempo sempre più ampio e spazioso, grazie al progressivo affiancarsi alla Rivista-Madre dei c.d. 'Speciali di LP', magistralmente coordinati dallo stesso Chiavario (od anche da Tullio Padovani ed Enrico Marzaduri, ma sempre con la vicinanza del Nostro) e aventi ad oggetto, non solo un vastissimo Commento al nuovo codice di procedura penale (con relativi Aggiornamenti), ma anche analisi dedicate a normative 'di contorno', come ad esempio quelle concernenti il Processo di pace o Le indagini difensive.

Ma, venendo adesso – come già preannunciato - a temi più specifici, sia anche a me consentito (*si parva licet*) gettare uno sguardo, sia pure in ordine sparso, su argomenti variamente caratterizzati da un 'incrocio' (più o meno intenso e penetrante) di tematiche sostanziali e processuali, chiedendo venia fin d'ora per le mie scarse competenze proprio nel settore della procedura penale. Una condizione, per vero, del tutto opposta a quella del nostro grande Studioso, se è vero – com'è vero – che è proprio in quella miniera di riflessioni rappresentata dal già menzionato 'Crocevia', che Mario Chiavario conferma un'invidiabile capacità di sapersi muovere nel terreno limitrofo, viepiù accresciuta proprio dalla sua visione profondamente 'umanistica' dei problemi del diritto.

Mi ha colpito, tra l'altro, il suo lucido argomentare a proposito delle questioni della vita *in fieri* e della libertà di autodeterminazione riguardo alla propria morte. Su questi temi, mi pare ch'egli abbia colto un profilo che mi è sempre sembrato di capitale importanza nel quadro delle possibili soluzioni in materia.

Troppo spesso si fa oggi richiamo alla categoria delle c.d. 'scriminanti procedurali', intendendo per tali meccanismi ispirati ad una puntigliosa

‘formalizzazione’ dei percorsi attraverso i quali si potrà pervenire a rendere ‘leciti’ certi risultati (la soppressione del concepito o l’aiuto a morire, a seconda dei casi): ed invero, dietro simili ‘procedure’ sarà pur sempre necessario identificare determinati beni giuridici, in assenza dei quali le stesse valutazioni che si vorrebbero affidare a quegli itinerari ‘formalizzati’ verrebbero a smarrire qualsiasi spessore contenutistico. Ecco trasparire, al fondo di tutto il discorso, quella dimensione della ‘dignità’ dell’essere umano che lo stesso Chiavario ha voluto anche qui rammentare: dignità significa, prima di tutto, che dietro le forme vi deve essere una considerazione per la ‘sostanza’ di determinati beni o interessi; onde, ben venga, da tale punto di vista, l’adozione di specifiche regole sul piano operativo ‘tecnicamente’ definite, ma senza dimenticare che un puro e semplice ‘rituale’ di scansioni procedimentali non potrà mai surrogare la mancanza di una ‘ponderazione’ dei valori in gioco, posto che da essi dipende la stessa scelta del ‘tipo’ di verifiche e di adempimenti (pur) formalmente disciplinati.

L’ ‘incursione’ sostanzialistica mi spinge a questo punto a fare un breve cenno anche alla tematica della prescrizione. E qui il mio accordo con Mario è destinato addirittura a raggiungere il suo acme. Nel presentare – così li chiama – alcuni ‘Frammenti eterodossi’ sulla prescrizione, egli mostra, per vero, come in questa materia si stia sempre più correndo il rischio di lasciare in ombra la circostanza che quell’ ‘irragionevole durata’ del processo che tutti concordano nel biasimare non possa venire contrastata mediante atteggiamenti e scelte ‘di parte’ incapaci di abbracciare i diversi aspetti della questione. Se, invero, è senza dubbio censurabile un ‘sistema-giustizia’ tuttora in ritardo nell’ elaborazione di soluzioni adeguate (anche nell’ottica dell’ ‘offerta’ di più solide garanzie) a sollecitare un’ abbreviazione dei giudizi, non è men vero, tuttavia, che proprio la prescrizione fornisce spesso lo strumento per rendere irragionevolmente lungo il processo grazie ad espedienti dilatori strumentalmente utilizzati per poter ‘guadagnare’ l’impunità. Le proposte di Mario a favore di una parziale ‘processualizzazione’ dei meccanismi di operatività dell’istituto devono, sotto questo punto di vista, considerarsi quanto mai pertinenti: non tanto in vista – beninteso – di un tentativo di ‘neutralizzare’ l’operatività dell’effetto estintivo, quanto piuttosto nell’ottica di ricondurlo ad un modello normativo atto a conciliare, anche alla luce delle indicazioni europee, le diverse esigenze che il suo riconoscimento – ma al contempo, anche i suoi limiti funzionali – sono chiamati ad esprimere.

Sulla scia di tali considerazioni, viene a stagliarsi all’orizzonte anche la controversa tematica del c.d. ‘diritto intertemporale’: una tematica alla quale Mario ha dedicato riflessioni di notevole portata, già a partire da quelle contenute nella Voce enciclopedica sulla ‘Norma giuridica’ nel diritto processuale penale, e successivamente nel suo impareggiabile Manuale (fonte preziosa d’insegnamento per studenti e

‘laureati’), ed insieme – con lo sguardo rivolto, altresì, all’efficacia nel tempo delle sentenze costituzionali - in un saggio recente denso di proposte illuminanti.

E qui, debbo confessare, ancora una volta, che nell’ultima edizione del mio manuale, mi sono ‘convertito’ ad un’impostazione non dissimile da quella adottata da Mario: nel senso, cioè, di riconoscere l’esigenza di opportuni ‘distinguo’ a seconda della ‘materia’ di volta in volta implicata nella successione tra leggi. In effetti – con particolare riguardo all’introduzione di modifiche *in pejus* – mi è parso necessario collegare il divieto di retroattività (anche alla luce dell’art. 27, 1° comma, Cost.) al campo di quei soli fenomeni che recano impronte delle valutazioni negative circa il contenuto dell’illecito e l’entità della sanzione, tali non essendo – tra l’altro – eventuali limitazioni all’operatività della prescrizione del reato: la quale, francamente, non sembra evocare in pari misura l’esistenza di un ‘ragionevole affidamento’ e di una connessa ‘garanzia’ (inviolabile) sul piano personale rispetto all’applicazione del regime vigente al momento del fatto. Così, lo stesso Mario (oltre a sollevare perplessità analoghe in tema di prescrizione) ha cura di separare l’ambito delle regole dettate in funzione di una mera ‘tecnica procedurale’ da quei contesti normativi in cui si esprime, viceversa – attingendo, per dirla con le Sezioni Unite, un rango più intensamente ‘valoriale e assiologico’ - l’esigenza di garantire la sfera di libertà dei soggetti interessati (si pensi alla custodia cautelare) o l’ ‘affidamento’ nei mezzi disponibili per orientare l’esito del giudizio (come accade per la disciplina relativa all’ammissione od esclusione delle prove): una prospettiva, insomma – quella seguita dal Nostro - ispirata, nel merito e nel metodo, ad un modello ricostruttivo a ‘geometria variabile’, come tale in grado di adeguarsi alla fisionomia degli istituti coinvolti e alle loro complesse dinamiche d’influenza sulle posizioni delle parti.

Ma torniamo adesso per un momento a quell’opera immane - per ampiezza, ricchezza e profondità di pensiero – che è rappresentata dal manuale di ‘Diritto processuale penale’. Senza poter dar conto delle molteplici suggestioni ed aspetti innovativi – anche sotto il profilo didattico – che ne qualificano la struttura e i contenuti espositivi, vorrei soprattutto porre in risalto il grande merito di quell’opera nel conferire il dovuto rilievo alle problematiche (esaminate anche in un volume *ad hoc*) riguardanti la giustizia penale nei rapporti interstatuali, oltre che la giurisdizione delle Corti sovranazionali.

E’ in me ancora vivo il ricordo di quando Mario mi sollecitò ad affrontare lo studio di argomenti che all’epoca (si parla degli anni ’70 e dei primi anni ’80) risultavano ancora considerati, se non proprio ‘di nicchia’, certamente meno degni di

attenzione da parte degli studiosi interessati all'approfondimento delle tematiche più significative del diritto e della procedura penale. Si vuole appunto alludere alle questioni concernenti la c.d. extraterritorialità dello *ius puniendi*, i principi in materia dell'extradizione, il contenuto della garanzia del *ne bis in idem* (tuttora segnata, come ricordiamo altrove, dal 'ritardo' della dottrina nel definire il concetto di *idem factum*), e più in generale i problemi che attengono alle diverse forme di 'interferenza' e di cooperazione sul piano giudiziario inerenti alla materia penale: questioni dense di interrogativi, non soltanto sotto il profilo tecnico-giuridico, ma anche dal punto di vista della ricerca di nuovi equilibri a livello di 'politica internazionale' nei rapporti tra ordinamenti sovente gelosi della propria 'sovranità' in campo penale e giurisdizionale.

Mario anticipava i tempi, e il tempo gli darà ragione: ed io stesso, sotto la guida del mio Maestro Tullio Padovani – e non senza qualche critica da parte di Colleghi propensi a ritenere poco fruttuosi (anche sul piano accademico....) quei percorsi di ricerca – cercavo, sia pur faticosamente, di pormi all'altezza del compito assegnatomi.

Orbene, ormai anche a livello manualistico, la materia in esame è giunta a rivestire, specialmente grazie al contributo di Mario, un ruolo ed un'importanza non minori rispetto agli altri campi di interesse del diritto penale sostanziale e (soprattutto) processuale; e le stesse Corti sovranazionali (nonché, per parte sua, la nostra Corte costituzionale) ne danno continua e significativa testimonianza, viepiù sollecitate dall'introduzione di nuove 'fonti' normative, tra cui, per fare solo un esempio, quella concernente il 'Mandato d'arresto europeo' (pur essa oggetto di commento in uno '*Speciale* di LP', al cui coordinamento, insieme a Mario, Enrico Marzaduri e Domenico Manzione, ebbi anch'io l'onore di partecipare). In una fase successiva Mario, in collaborazione con Antonio Cassese (e con chi vi parla), farà quello che può forse essere considerato il primo passo verso l'organizzazione di un contributo 'a più voci' dedicato alla disciplina della nuova Corte penale internazionale: voci tra le quali verranno a figurare anche quelle di due carissime e valenti allieve torinesi del Nostro, ossia Laura Scomparin e Serena Quattrocolo, cui dobbiamo tutti - io credo - oltre ad un sentimento di gratitudine per le belle relazioni presentate nella mattinata, la più sincera riconoscenza per il cortese invito a prendere parte a questa giornata indimenticabile.

Se volessimo, giunti a questo punto, racchiudere in una formula di sintesi la 'cifra' qualificante dell'impegno sul piano scientifico di Mario Chiavario, penso che questa potrebbe venire ricondotta alla ricerca delle soluzioni maggiormente in linea con la garanzia fondamentale della 'legalità'. Una legalità declinata, tuttavia, seguendo

un percorso di ben più vasta portata rispetto ad una visione meramente trattativa e per così dire ‘convenzionale’ del suo contenuto deontologico. Vogliamo dire, in altri termini, che Mario pone l’accento – pur muovendo da quel fondamentale paradigma – sul modo di atteggiarsi, ad un tempo, del ‘diritto’ in senso oggettivo, e dei ‘diritti’ – epperò anche dei ‘doveri’ – riferibili alle parti del processo. Per quanto concerne, a sua volta, il primo profilo, accanto alla dimensione sostanziale dei ‘delitti e delle pene’, campeggiano le attribuzioni ed i ‘poteri-doveri’ spettanti ai soggetti ‘istituzionali’ che dominano lo scenario del procedimento.

Rispetto alla materia ‘sostanziale’, mi sembra di aver colto, nel pensiero di Mario – oltre che in quello di alcuni Relatori di questo Convegno – la preoccupazione di non ‘allentare’ troppo il vincolo al dato normativo, in ossequio alla necessaria ‘determinatezza’ dei presupposti della punibilità. Ed in effetti, come mi è accaduto di sottolineare altrove, la ‘tipicità’ dell’illecito non ammette – prima ancora che ‘vietarla’ – la stessa *possibilità di concepire* ‘estensioni’ in chiave analogica: non siamo nel campo del diritto civile, dove l’analogia funge da criterio atto a promuovere le relazioni sociali consentendo di orientarle verso percorsi ispirati ad un’ (analogica) *ratio* di libertà ed autonomia negoziale; ci troviamo invece di fronte a figure normative che, *limitando* l’area della libertà, devono arrestarsi entro i confini del ‘giuridicamente disciplinato’, sia pure adattandolo a situazioni non sempre coincidenti, sul piano strettamente naturalistico, con quelle oggetto di precedenti applicazioni.

La condizione essenziale, in questo campo, è e deve essere quella rappresentata dallo specifico ‘nucleo di disvalore’ – in quanto tale preclusivo della stessa configurabilità di ‘casi analoghi’ ai quali potersi ‘estendere’ - su cui s’incentra l’oggetto dell’incriminazione, a sua volta ‘confermato’ dal tipo ed entità della sanzione di volta in volta predisposta in relazione a *quel* particolare fatto cui essa accede. Qualora, poi, si voglia assicurare, *anche* in sede di giurisprudenza, un vincolo più rigoroso rispetto alle stesse scelte da questa (già) in precedenza operate, ci si potrà pure impegnare in vista di questo ulteriore traguardo, ma senza considerarlo alla stregua di un modello ‘surrogatorio’ o vicariante rispetto al rigore definitorio legislativamente postulato per il ‘fatto’ incriminabile.

La discussione odierna in questa materia – che ha trovato un’eco significativa anche nel nostro dibattito - risente, peraltro, chiaramente della massiccia presenza nel sistema di fattispecie dai contenuti sovente incerti e polivalenti: il che spiega, per l’appunto, anche il richiamo alla necessità di ‘attrezzarsi’ per incanalare l’opera ermeneutica verso soluzioni giurisprudenziali atte a conferire alla fattispecie uno ‘statuto’ in grado di orientare preventivamente le scelte dei consociati. Ma, se così stanno le cose, la preoccupazione essenziale dovrebbe essere, evidentemente, quella di intervenire già ‘a monte’ dell’intera vicenda; sta bene che un certo elemento di

fattispecie difficilmente potrà esprimere un significato assolutamente ‘rigido’ (si pensi al caso della ‘distrazione’ in tema di fido bancario concesso senza alcuna garanzia, che sarebbe incongruo eccettuare dal campo dell’ ‘appropriazione’ indebita, intendendo quest’ultima – come appare corretto – in guisa di un atto di disposizione compiuto in ogni caso *uti dominus*); ma tale circostanza non è certo assimilabile all’equivocità sul piano semantico (e di riflesso, anche su quello assiologico-valutativo) dei contenuti della fattispecie, né, peggio ancora, alla tendenza – purtroppo assai diffusa nella recente legislazione – a ‘concedere’ già in partenza uno ‘spazio’ di discrezionalità tale da prestarsi ad un adattamento indefinito della previsione normativa alle esigenze emergenti.

Sono peraltro innegabili – come Mario ha cura di avvertire – le interferenze di quanto osservato con tematiche di particolare rilevanza in sede processuale: “il principio di obbligatorietà dell’azione penale” – afferma invero l’Autore – “si raccorda con quello di legalità nel campo del diritto penale sostanziale”. Il che non significa, beninteso, come lo stesso Chiavario ha da tempo sottolineato, che quel principio implichi il riconoscimento di una sorta di ‘feticcio’ destinato ad escludere in radice qualsiasi possibile epilogo alternativo; è piuttosto, e per l’appunto, la salvaguardia della ‘legalità’ dell’azione (e della retrostante disciplina sostanziale) quella che conta davvero, e che sollecita, più propriamente, ad un’ adeguata ‘selezione’ – come alcuni Relatori hanno anche qui evidenziato - delle ipotesi in grado di giustificare una rinuncia (definitiva o temporanea, a seconda dei contesti) a coltivare l’azione, a sua volta ‘legalmente’ sindacabile mediante i controlli e le verifiche richieste per evitare soluzioni arbitrarie.

Così come il P.M. il giudice dovrà muoversi, d’altronde, in un campo delimitato quanto ai poteri esercitabili: ad es., in tema di ‘tenuità’ od ‘irrilevanza’ del fatto, gli schemi di giudizio adottabili dovranno trovare una base ‘legalmente’ definita, senza che ciò comporti il rifiuto di una sia pur relativa, e peraltro ineliminabile, “elasticità” dei percorsi necessari (anche in contesti diversi da quelli or ora evocati) per poter effettuare le relative valutazioni.

E del resto, non è forse vero – già ad una considerazione in termini di rilevanza oggettiva – che la stessa logica del contraddittorio presuppone l’osservanza della garanzia della ‘legalità’? Anzitutto, la necessità che il ‘fatto’ sia chiaramente determinato consentirà di individuare lo stesso ‘oggetto’ in relazione al quale poter misurare le rispettive risorse probatorie ed argomentative; inoltre, a livello di introduzione e di valutazione delle prove (anche quelle ‘atipiche’, ammonisce Chiavario, da contenere in ogni caso all’interno di “binari di legalità formale e sostanziale”) la base ‘legale’ della disciplina consentirà di effettuare i più rigorosi controlli sulla possibilità di ammetterle e di poi indicare le ‘regole’ per valutarne i

risultati. Infine, è importante sottolineare come lo stesso canone del ‘libero convincimento’ (che non a caso Chiavario vorrebbe sostituito dal richiamo alla presenza di un “convincimento personale” o di “coscienza”) non possa tradursi nel superamento della garanzia della ‘legalità’, ma, tutt’al contrario, e sul presupposto che il giudice non debba sottostare ad indebite pressioni, in un invito a maturare le proprie scelte sulla base degli elementi legalmente acquisiti, legalmente valutati, e resi operanti, infine, osservando ‘regole di giudizio’ anche queste aventi base legale; per non dire poi della ‘motivazione’ della pronuncia – richiamata opportunamente nel nostro Convegno – anche stavolta ‘regolata’ per legge, oltre tutto mediante indicazioni normative divenute sempre più stringenti grazie all’introduzione di recenti ‘riforme’ in materia.

In secondo luogo, come si diceva, la dimensione della legalità si proietta significativamente anche sui ‘diritti’ attribuiti alle parti, in particolare quelle ‘private’, fin dallo stesso riconoscimento del diritto fondamentale (da Chiavario esaminato con straordinaria finezza) di ‘accesso’ alla giurisdizione. Molto sentita – e anche gli interventi al nostro Convegno stanno a dimostrarlo – è d’altronde l’esigenza di tutelare la posizione dell’accusato (già a partire dalla sua effettiva ‘presenza’ sulla scena, oggi ‘legalmente’ presidiata in maniera più incisiva), per il tramite di un complesso di garanzie volte ad assicurarne - nella logica di una ‘parità delle armi’ sempre a rischio di subire ‘flessioni’ atteso il ‘naturale’ dislivello rispetto all’ ‘organo-parte’ munito di poteri pubblicistici - tutte le risorse necessarie per potersi difendere all’interno del processo. Un insieme di strumenti e di possibilità d’intervento che dovrà peraltro accompagnare – come ci è stato qui ricordato con particolare efficacia - l’intero sviluppo della vicenda giudiziaria, ivi compresi, da un lato, gli snodi assai delicati delle indagini preliminari e, dall’altro, questa volta nella veste diacronica dell’ultima ‘tappa’ del percorso, la fase dell’ esecuzione nelle sue diverse articolazioni funzionali; e senza dimenticare - è appena il caso di rimarcarlo - lo spessore dei diritti esercitabili all’interno del sub-procedimento concernente il regime delle misure limitative della libertà personale, come pure nell’ambito del procedimento di estradizione od in altre forme di collaborazione tra Stati.

L’esplicazione del diritto di difesa – vieppiù rafforzata dalla ben nota disciplina sulle indagini difensive – rappresenta invero, come Mario ha posto in particolare evidenza grazie anche al richiamo alle fonti internazionali, un connotato saliente dell’intero ‘modo di essere’ di un *fair trial*: né va trascurata la circostanza – giustamente valorizzata anche in questa sede – secondo la quale un ‘confronto’ approfondito con la

parte 'pubblica' configura pur sempre la migliore garanzia (tale non essendosi rivelata l'adozione di un modello 'inquisitorio' per quanto 'temperato') perché la vicenda processuale sia in grado di attingere – in forza di un novero il più possibile ampio degli 'elementi' disponibili – un risultato finale in grado di avvicinarsi maggiormente all'andamento 'reale' dei fatti.

Tuttavia, il Nostro è ben consapevole che il rispetto della 'legalità' non può non suonare anche come un richiamo all'esigenza che il diritto di difesa non 'travalichi' i confini segnati dal suo stesso riconoscimento. E così viene dunque a giustificarsi la previsione anche di 'doveri' (oltre che da parte dell'accusato) in capo al difensore, evincibili, sia dalla disciplina delle regole sulla professione forense, sia da norme processuali variamente dislocate nel codice di rito. Norme che giocano, bensì, ed in primo luogo, a favore dei soggetti coinvolti (con implicazioni, tra l'altro, di non poco momento sul terreno della responsabilità penale), ma anche nel senso di impedire violazioni tali da ripercuotersi su di una corretta 'gestione' del procedimento: sino al punto da lasciar emergere – nota ancora Chiavario - fenomeni di 'abuso del processo', forse non sempre identificabili secondo una lettura rigidamente 'formale' (o formalistica...) dei disposti normativi, ma certamente ben più chiaramente apprezzabili nella logica dell'effettivo rispetto di un 'processo giusto per legge', dove (anche) quest'ultima non può non intridersi di un'assiologia immanente al corretto esercizio delle funzioni giurisdizionali.

Da questo quadro d'insieme, sembra affiorare, in ultima analisi, come esigenza sottostante all'intero orizzonte dei poteri e delle responsabilità della difesa, la necessità di postulare in capo a quest'ultima una qualificazione 'tecnica' di alto profilo congiunta – ed anzi permeata – da una dote di 'illuminata professionalità' nell'interpretazione del ruolo: caratteristiche che, del resto, dovrebbero essere condivise da tutti i soggetti incaricati a vario titolo del compito di contribuire a rendere 'giusto' il processo e processualmente realizzabile l'aspirazione alla 'giustizia' del suo epilogo. E viene alla mente, da tale angolo visuale, anche quanto Mario ebbe modo di illustrare in un aureo libretto sul tema dell' 'Autodifesa', allorché introdusse, come possibile modello di tutela della posizione dell'imputato 'difensore di se stesso', la proposta di affiancare a quest'ultimo un 'garante' tecnicamente qualificato, e come tale in grado di vigilare sulla correttezza delle iniziative intraprese nel corso del procedimento; un soggetto nel quale, tra l'altro, ci piace intravedere una sorta di figura 'prototipica' cui verrà in qualche misura ad ispirarsi – malgrado le pur significative differenze - quel ben noto modello di 'assistenza' a determinate categorie di 'testimoni' uscito dalla penna del legislatore del nuovo millennio.

Ma, come si suol dire, l'ora è ormai tarda ed è tempo di congedarsi. E tuttavia, non posso fare a meno di ribadire che alla 'sapienza' e alla lungimiranza di giurista e politico del diritto Mario, come conferma emblematicamente il suo 'Crocevia', ha sempre unito una spiccata sensibilità umana: un'osmosi davvero profonda, che si coglie in maniera accentuata con riguardo ai rilievi svolti dal Nostro a proposito della 'questione carceraria', così fortemente evocativa dell'esigenza di garantire il rispetto dei diritti di quanti versino in una condizione di sofferenza derivante dalla limitazione della propria libertà personale.

Resta, infine, particolarmente vivido, al fondo di tutta l'opera e dello stesso vissuto personale di Mario, un sentimento costante di fiducia e di 'speranza', coltivato con la forza della ragione e con la passione del cuore. Lui stesso ci parlava della speranza di rivedere l'amata Dina – persona straordinaria di cui conservo un intenso ricordo - e della speranza rivolta verso il futuro dei carissimi Antonella e Francesco, che pure ebbi a conoscere già in tempi lontani e dei quali mi hanno sempre colpito la dolcezza e l'intelligenza. Quella speranza, più in generale, che – è proprio Mario a mostrarlo in maniera inimitabile – non s'identifica con un facile ottimismo o con un entusiasmo illusorio, quanto piuttosto (come ci insegnano scrittori, pur diversissimi, del calibro di Ernst Bloch o Charles Péguy, per non parlare di Immanuel Kant) con la consapevolezza che le difficoltà del presente non sono insuperabili, ove si sia disposti ad impegnarsi per trasmettere a tutti, pur nell'ambito delle rispettive 'competenze', la volontà di intraprendere su basi meno incerte il cammino verso un mondo migliore.