

PROGRAMMA DELL'AVVOCATO BENIAMINO MIGLIUCCI

per la guida dell'U.C.P.I.

Biennio 2014 - 2016

PROGRAMMA PER LA GUIDA DELL'U.C.P.I.

XV Congresso Ordinario Venezia

La nostra idea di Unione.

Il primo interrogativo che mi sono posto quando ho ritenuto di proporre la mia candidatura alla guida dell'Unione è stato relativo al metodo da adottare per rafforzare il vincolo tra l'Unione e le Camere penali territoriali e per ravvivare i rapporti tra la "base" e le Camere penali e tra queste e l'Unione.

Il bagaglio culturale, di sapere e di esperienze diverse che provengono dai territori non solo non possono essere trascurati, ma devono essere linfa per l'Unione.

Coinvolgere le Camere penali nel dibattito e nelle scelte, secondo il modello di partecipazione democratica cui si ispira il nostro Statuto, e privilegiare i principi di collegialità e di condivisione che arricchiscono sempre chi, poi, deve assumersi la responsabilità delle decisioni, credo sia la risposta più giusta.

Il problema, al di là delle enunciazioni di principio, è come raggiungere tale obiettivo.

Le osservazioni che in genere vengono mosse da chi interviene meno nella vita dell'Unione sono che non sempre vengono approfonditi i problemi quotidiani della professione, che la Giunta non ha un costante contatto con il territorio e che il Consiglio delle Camere Penali spesso, per la ristrettezza dei tempi della discussione, non è in grado di assicurare un dibattito soddisfacente.

Per superare questi rilievi sono convinto che sia necessario coltivare un permanente rapporto con le Camere penali, portando la Giunta sempre più nei territori per ascoltare tematiche e problemi di politica giudiziaria o organizzativi che incidono sull'effettività della difesa, che, quasi sempre, non hanno esclusivamente una rilevanza locale.

Quanto precede consentirà anche ai soci delle Camere penali, se lo desiderano, di avere un filo diretto con la Giunta e in tal modo la "base" si avvicinerà all'Unione e alla propria Camera penale, che si sentirà coinvolta nelle discussioni e nella soluzione dei problemi.

Il Consiglio delle Camere Penali ha, tra l'altro, la funzione statutaria di elaborare, definire, approvare direttive politiche generali in sviluppo, aggiornamento o integrazione di quelle approvate dal Congresso, in questo caso, il Presidente dell'Unione è ovviamente invitato a intervenire.

Non vi è alcun dubbio che per adempiere a tale funzione occorra prima conoscere, ed è dunque evidente che il Presidente dell'Unione debba comunicare ai Presidenti delle Camere Penali quanto avviene in materia di politica giudiziaria e le iniziative intraprese dalla Giunta. E' possibile, peraltro, offrire tale informazione prima dei Consigli per consentire la conoscenza dei temi e, di conseguenza, maggiore spazio alla discussione.

Sul metodo che intendo utilizzare mi sono soffermato abbondantemente nella lettera programmatica e nella presentazione della mia "squadra", per cui non credo serva aggiungere altro.

Vorrei, invece, intrattenermi sul tema della solidarietà tra avvocati anche di differente età, che si occupano di casi e questioni di diversa natura, ma che esercitano tutti i giorni con grande dedizione e determinazione il proprio ruolo nelle aule di giustizia e nella società.

Solidarietà intesa come coscienza viva di appartenenza a una comunità intellettuale e culturale, che ha identità precisa e che si assume l'impegno condiviso della difesa dei diritti di libertà dei più deboli, comunità che, per tale ragione, appartiene a tutti quelli che si identificano negli ideali dell'Unione.

L'attenzione per gli "altri", la condivisione dei problemi sottolineano il significato e il valore dell'Unione: i più esperti e anziani professionalmente devono essere buoni "maestri" per i più giovani e tramandare i principi a cui si è sempre ispirata la nostra Associazione, facendo conoscere anche la nostra storia.

I giovani, gli eventi e la comunicazione.

Se si analizzano i dati delle singole Camere territoriali si scopre che il serbatoio è abbastanza pieno: tanti, infatti, sono i giovani iscritti e questo è un elemento incoraggiante che deve riempirci di orgoglio e speranza.

Ma questo "carburante" viene effettivamente utilizzato in modo da conferire al motore le massime prestazioni?

La risposta non può essere del tutto positiva, ma abbiamo importanti indicazioni su quali siano le strategie da seguire per ottenere una migliorata efficienza.

Il giovane penalista si accosta alle Camere Penali essenzialmente per due ordini di motivi: ricevere un sostegno di fronte alle problematiche "quotidiane", non sentirsi "solo" e trovare un'offerta formativa adeguata alle esigenze di crescita professionale di carattere specialistico.

Solo successivamente inizia il percorso di avvicinamento all'attività più squisitamente politica.

Se sono vere queste premesse è, dunque, di solare evidenza come sia compito essenziale delle Camere territoriali sostenere i giovani e stimolarli a comprendere l'importanza della nostra associazione e degli obiettivi che persegue.

La Camera Penale deve far cogliere l'opportunità di una crescita culturale e di una maturazione professionale nell'interesse della società e di chi affida la propria vita, la propria dignità e i propri diritti all'Avvocato.

In attesa di poter contribuire a riforme soddisfacenti sulla difesa d'ufficio e sul patrocinio a spese dello Stato, che consentano di offrire effettiva difesa ai meno abbienti e non umilino la dignità della funzione, occorre prendere atto che, allo stato, le liste dei difensori d'ufficio si sono trasformate, quasi, in "liste di collocamento", demotivate e non qualificate: le buone intenzioni sono state tradite.

I corsi di Tecnica e Deontologia dell'Avvocato Penalista devono essere di qualità e consentire che al termine venga effettuata una adeguata selezione per assicurare qualità della prestazione a chi non è in grado di permettersi un difensore di fiducia.

Un centro di osservazione che si occupi delle esigenze, delle aspettative e delle speranze dei più giovani, che costituisca un collegamento tra i vari territori e le varie scuole ed effettui un monitoraggio nelle

scuole delle Camere Penali garantirà nuove idee e sarà senz'altro utile per la crescita culturale della nostra Associazione.

Le Camere Penali territoriali dovranno condividere con la Giunta iniziative culturali e di politica giudiziaria con la partecipazione di propri rappresentanti: ciò permetterà il confronto con Magistratura e Politica, rendendo possibile una maggiore informazione ai cittadini anche attraverso i mass-media del territorio che, stimolati dalla presenza di protagonisti locali, saranno più interessati a diffondere notizie e contenuti dell'evento.

Il ripetersi di manifestazioni culturali, di dibattiti aperti al pubblico, di confronti, di presenza nelle Scuole, con protagonisti anche avvocati del territorio, provocherà la crescita culturale della nostra Associazione, l'ampliamento delle conoscenze e del sapere e, inoltre, un maggiore coinvolgimento di avvocati attenti ai temi e agli ideali dell'Unione.

Lo scambio di idee e di esperienze richiedono un ulteriore sforzo per rendere più tempestiva ed efficace la comunicazione interna ed esterna.

Le comunicazioni telematiche e per mezzo dei social networks sono importanti per rapidità e facilità di diffusione, ma non tutti ne fanno un uso appropriato e, soprattutto, consapevole.

I social networks non devono rimanere strumento esclusivo per la diffusione di notizie tra gli associati, ma possono essere utilizzati come megafono delle idee dell'Unione anche verso l'esterno.

Per quanto riguarda la comunicazione interna, il sito dell'Unione deve essere reso ancora di più facile consultazione e un forum diviso per argomenti e gestito da un moderatore, per evitare strumentalizzazioni, consentirebbe un rapido collegamento tra la "base" e l'Unione con una circolazione delle idee utile a sviluppare il confronto.

Naturalmente bisogna tenere conto del fatto che i media tradizionali hanno ancora l'impatto maggiore sull'opinione pubblica: il rapporto con loro, sia a livello locale che nazionale, rimane essenziale.

Il linguaggio della comunicazione deve essere chiaro e comprensibile per l'opinione pubblica. In questo senso l'UCPI e le Camere territoriali devono svolgere un lavoro sinergico, facendo tesoro delle esperienze positive del passato e più recenti, come quando circa dieci milioni di cittadini andarono a firmare il referendum per la separazione delle carriere o quando si è entrati nelle scuole per proiettare il documentario "Prigioni d'Italia", o ancora quando si sono raccolte le firme per i referendum nel 2013.

Il Centro Marongiu.

Il nostro centro di studi giuridici e sociali è uno dei fiori all'occhiello della nostra Associazione.

Va potenziato e il circuito del sapere va ampliato, incoraggiando l'adesione di chi vuole portare il proprio contributo.

Il rapporto con la Politica

La forza dell'Unione è data dal patrimonio politico-culturale formatosi negli anni grazie al contributo di coloro che nel tempo l'hanno valorosamente rappresentata.

La trasversalità, l'autonomia, la totale estraneità da ogni logica corporativa e sindacale, la difesa dei diritti di libertà, la tutela dei più deboli e indifesi hanno assicurato la crescita e l'autorevolezza dell'UCPI.

L'interlocuzione con la Politica rappresenta il momento fondamentale per cercare di influire sulle scelte legislative. Da troppo tempo si avverte una debolezza ormai patologica della Politica, che stenta a riappropriarsi degli spazi che la Costituzione le assegna. I motivi di questa debolezza sono noti a tutti, probabilmente anche alla stessa Politica. Il problema è costituito non solo dall'analisi, ma soprattutto dalla sua soluzione.

Lo squilibrio tra i poteri dello Stato rappresenta un vulnus al principio della separazione dei poteri e incide in modo gravemente negativo sulla possibilità di approvare riforme non gradite alla Magistratura, che pone costantemente veti.

Orbene nessuno dubita che il dibattito sulla Giustizia riguardi tutti nell'interesse della collettività, ma le scelte devono prescindere da condizionamenti che traggono fondamento da una "invasione di campo" non più tollerabile.

Qualcuno ha osservato che con la sentenza di appello nei confronti dell'ex premier si sono riconsegnati *"alla politica riformatrice spazi e territori dai quali si era tenuta lontana vuoi per opportunità vuoi per debolezza"*.

E' un auspicio, ma a me pare che a quella sentenza non possa essere attribuito un tale significato e che la Magistratura tuttora intenda mantenere gli spazi occupati e il potere travalicante e che la Politica, troppo timida, non riesca a scrollarsi di dosso timori e paure, che arrestano il dibattito democratico sulla Giustizia.

Gli esempi, e proprio in questi giorni, sono molteplici e noti.

Certo, fa piacere che l'attuale Presidente del Consiglio e il Ministro della Giustizia abbiano richiamato con decisione la necessità che ognuno rispetti il proprio ruolo e la propria funzione, ma i segnali purtroppo sembrano diversi.

La Politica, per rassicurarsi, affida a Magistrati compiti di controllo che dovrebbero essere di competenza del potere politico, chiede l'approvazione preventiva della Magistratura e/o di alcuni magistrati con ruoli importanti su provvedimenti legislativi da approvare e si giustifica con i media assicurando che su questi vi è il consenso della Magistratura o di alcuni autorevoli magistrati.

Il tema è come rafforzare la Politica affinché recuperi le proprie prerogative, che non solo l'abolizione dell'art. 68 della Costituzione ha minato.

Credo che oltre a riconquistare autorevolezza attraverso comportamenti virtuosi e trasparenti, la Politica debba convincersi che occorre limitare la presenza dei Magistrati nei gangli vitali e decisionali del potere esecutivo, dell'Amministrazione e del potere legislativo, ed eliminare così una commistione tra Politica e Magistratura che reca una grave anomalia di sistema.

Osserva il Prof. Giuseppe Di Federico che occorrerebbe *"dare maggior vigore al principio della divisione dei poteri ed evitare quel monitoraggio e controllo della Magistratura sul processo legislativo in materia di Giustizia che ... viene esercitato dalla fase della formulazione delle proposte di legge alla fase del dibattito e della decisione del Parlamento, fino alle verifiche di costituzionalità"*.

L'Unione dovrà cercare di intensificare il rapporto con la Politica attraverso le proposte, il dibattito culturale, la difesa dei principi costituzionali e la rivendicazione di pari dignità per l'Avvocatura negli uffici legislativi, nelle commissioni ministeriali e nelle altre sedi che possono influire nella formulazione delle leggi e sul processo decisionale.

L'augurio che facciamo al Presidente del Consiglio, al Guardasigilli Orlando, al Governo e a tutto il Parlamento è che si riappropri del ruolo che la Costituzione attribuisce loro, senza autorizzare supplenze o delegare alla Magistratura compiti di composizione di conflitti sociali o di lotta a fenomeni ritenuti emergenziali, poiché questo contribuisce a determinare lo squilibrio tra i poteri dello Stato.

Il rapporto con la Magistratura

Lo straripamento della Magistratura è evidente e l'ANM, sindacato dei magistrati, si pone come ostacolo a una vera riforma della Giustizia e intende dettare l'agenda politica in materia penale.

Confronto, dialogo, dibattito anche aspro servono a chiarire le posizioni e dunque è necessario coltivare una interlocuzione costante per stimolare riflessioni e ripensamenti.

Non tutti i magistrati sono concordi sull'applicazione che viene fatta del principio di obbligatorietà dell'azione penale con scelte di politica criminale opinabili, disancorate dal controllo di legalità e sottratte a ogni verifica di responsabilità.

Non tutti sono contrari alla separazione delle carriere.

In merito rammento le parole di Giovanni Falcone in una intervista al quotidiano La Repubblica del 3 ottobre 1991: *“Chi come me propone la separazione delle carriere dei magistrati viene accusato di attentare all'indipendenza della Magistratura e di voler porre il PM sotto il controllo dell'esecutivo...un sistema accusatorio parte dal presupposto di un PM che raccoglie e coordina gli elementi della prova da raggiungersi nel corso del dibattimento, dove egli rappresenta una parte in causa...e nel dibattimento non deve avere nessun tipo di parentela con il giudice e non essere, come invece oggi è, una specie di para-giudice. Il giudice, in questo quadro, si staglia come figura neutrale, non coinvolta, al di sopra delle parti. Contraddice tutto ciò il fatto che, avendo formazione e carriere unificate, con destinazioni e ruoli intercambiabili, giudici e PM siano, in realtà, indistinguibili gli uni dagli altri. Chi, come me, richiede che siano, invece, due figure strutturalmente differenziate nelle competenze e nella carriera, viene bollato come nemico dell'indipendenza del magistrato, un nostalgico della discrezionalità dell'azione penale, desideroso di porre il PM sotto il controllo dell'Esecutivo. E' veramente singolare che si voglia confondere la differenziazione dei ruoli e la specializzazione del PM con questioni istituzionali totalmente distinte”.*

Si tratta, dunque, di portare il dibattito fuori dalle secche della contrapposizione ormai insopportabile Politica-Magistratura e dalla strumentalizzazione che su questo si è fatta.

Ogni volta che si cerca di rilanciare il confronto di politica giudiziaria sul piano culturale emergono obiezioni che vanno dal “fattore B.”, alla lotta alla criminalità organizzata, alla corruzione e così via.

Insomma, non è mai il momento!

In realtà, la mancanza di volontà politica nell'affrontare il tema del rinnovamento della Magistratura è conseguenza del timore del potere politico. Così la Magistratura diventa sempre più il “potere forte”, in

grado di dettare le regole del gioco e di condizionare l'intero ordinamento statale, a partire dalla produzione delle leggi sino agli atti amministrativi.

Che le modifiche ordinamentali vengono decise dal sindacato dei magistrati è fuori dubbio. Ricordiamo il metodo della “controriforma” Mastella, preparata dai magistrati del Ministero e approvata dal Parlamento con legge n. 111/2007.

Il problema è che l'ANM continua a pensare che l'ordinamento giudiziario riguardi solo la Magistratura e non la collettività, e questo è un grave errore, così come lo sarebbe per l'Avvocatura considerare che il proprio Statuto e il proprio ruolo nella società e nel processo riguardino solo se stessa.

Confronto, interlocuzione serrata, ma anche consapevolezza che le decisioni si prendono altrove e la Politica deve offrire pari spazio all'Avvocatura rispetto alla Magistratura, nelle sedi deputate alla preparazione e alla valutazione delle leggi.

A riguardo non si comprende perché presso il Ministero della Giustizia debbano prestare costantemente la loro opera circa 100 magistrati e perché presso il CSM e la Corte Costituzionale adempiano alle funzioni di segretario o assistente di studio solo o in massima parte magistrati.

Il tema fondamentale è dunque questo, l'“occupazione” stabile e incontrastata nelle stanze dove si operano le scelte legislative e decisionali.

La separazione delle carriere

Nella lettera programmatica avevo evidenziato come senza la riforma strutturale dell'ordinamento giudiziario e senza la separazione delle carriere, ogni tentativo di riforma processuale e sostanziale fosse destinato a perdere di significato.

In merito osservo che per le riforme non si può partire dal fondo con interventi disorganici e parziali, ma occorre porre mano prima di tutto ai principi fondamentali, ottenendo in tal modo una ricaduta sull'intero sistema ordinamentale.

Per intendersi, e solo a titolo di esempio, la separazione delle carriere è strettamente connessa alla ragionevole durata del processo e alla parità delle parti, così come l'obbligatorietà dell'azione penale è collegata al tema della prescrizione.

Il tema della separazione delle carriere assume un'ancor più marcata centralità nell'attuale momento storico e politico in cui si parla, non senza enfattizzazioni ed improprietà lessicali e sostanziali, di “riforma della giustizia”. Ed invero, una reale ed effettiva riforma della Giustizia non può prescindere da interventi che garantiscano l'uguaglianza delle parti nel processo e la terzietà del giudice quale principale elemento strumentale all'imparzialità della decisione.

E', dunque, necessario intervenire al fine di evitare che il giudice, anche inconsapevolmente, per effetto della unicità delle carriere, condivida l'orientamento culturale del P.M.. A riguardo occorre ribadire che *“perché si affermi il valore dell'imparzialità della decisione, non basta definire il giudice in una posizione di terzietà del processo: occorre che questa sia protetta da contaminazioni di origine ordinamentale, non essendo seriamente prospettabile che i magistrati di accusa e di decisione siano uguali nell'ordinamento e radicalmente diversi nel processo. Se uguali nell'ordinamento, essi infatti si autoidentificano come portatori nelle istituzioni (cioè nel processo) e nella società di una*

medesima funzione: ciò che appunto corrisponde ai modelli e alle esperienze processuali di marca autoritativa” (Oreste Dominioni, estratto dal volume in onore di Giorgio Marinucci).

L'unità della giurisdizione contiene in sé ogni negatività e ha come inevitabile corollario una visione autoritaria del processo, inteso come strumento di difesa sociale e di lotta alla criminalità, mentre in un paese liberale e democratico dovrebbe costituire la verifica della pretesa punitiva dello Stato nei confronti del singolo.

L'unità della giurisdizione accredita inoltre l'idea della “cultura della giurisdizione”, che accomunando esclusivamente giudice e pubblico ministero propone visioni autoritarie del processo. Dovrebbe, invece, essere sostenuta la “cultura della legalità”, quale fondamento comune a tutti i soggetti del processo, giudice, pubblico ministero e difensore.

La contiguità tra Magistratura giudicante e Magistratura requirente, derivante dall'appartenenza alla medesima carriera, ha come primario effetto negativo il condizionamento della Magistratura giudicante, determinandone l'appiattimento sulle tesi dei P.M. e la naturale predisposizione a prestare maggior attenzione alla posizione della pubblica accusa. Lo spirito di appartenenza e di colleganza tra soggetti che vivono la stessa vicenda professionale e che hanno la medesima visione del processo non può non compromettere la terzietà del giudice.

Tali effetti derivano, naturalmente, non solo dalla partecipazione al medesimo percorso formativo, ma anche dalla circostanza che l'ordinamento giudiziario prevede che i magistrati, sulla base di una semplice domanda, su delibera del C.S.M. e previo parere del Consiglio Giudiziario, possano trasmigrare, nel corso della loro carriera, dall'esercizio delle funzioni requirenti a quelle giudicanti e viceversa, sia pur con le blande limitazioni temporali e geografiche introdotte con le riforme del 2005/2006 e del 2007.

Non è pensabile, non è accettabile che, improvvisamente, chi per anni ha coltivato una mentalità inquisitoria possa, da un giorno all'altro, trasformare la propria forma mentis e divenire giudice imparziale, mentre è da evitare che il giudice acquisisca la stessa cultura del P.M.

La riforma del Consiglio Superiore della Magistratura

Strettamente connessa alla separazione delle carriere è la riforma costituzionale del Consiglio Superiore della Magistratura.

Il C.S.M., che è organo di governo e non di autogoverno della Magistratura, dovrebbe esercitare esclusivamente le funzioni amministrative assegnategli dalla Costituzione e non trasformarsi in “terza camera”, dando pareri di propria iniziativa al Ministro o al Parlamento sulle questioni relative alla Giustizia e all'ordinamento giudiziario.

Durante i lavori dell'Assemblea Costituente si era segnalato il rischio che l'organo che avrebbe dovuto garantire l'indipendenza della Magistratura, specialmente di quella giudicante, avrebbe potuto diventare un corpo chiuso in se stesso e autoreferenziale: il segretario del PC, Palmiro Togliatti, considerava il pieno autogoverno della Magistratura una concezione democraticamente non accettabile.

Piero Calamandrei rilevava che “*con le norme previste si avrebbe un corpo di magistrati completamente indipendente, il quale deciderebbe delle nomine, provvederebbe alla designazione ai vari uffici, autoeserciterebbe la disciplina. Con una Magistratura così chiusa e appartata si potrebbero verificare conflitti con il potere esecutivo, in quanto la Magistratura potrebbe, per esempio, rifiutarsi all'applicazione di una legge o attribuirsi il potere di stabilire criteri generali di interpretazioni delle leggi*”.

Il tema è di scottante attualità, anche se, per le solite pretestuose ragioni, il dibattito culturale viene accantonato.

E' giusto che i P.M. possano valutare i giudici soprattutto per le degenerazioni correntizie e che la carriera dell'uno si intrecci con quella dell'altro?

Si è rivelato soddisfacente l'esercizio del potere disciplinare da parte del C.S.M.?

Le risposte sono negative e la soluzione è quella di pervenire all'istituzione di due C.S.M., indipendenti dal potere politico, uno per la Magistratura inquirente, l'altro per la Magistratura requirente, e di un'Alta Corte Disciplinare, cui dovrebbe essere affidate funzioni disciplinari.

I componenti dovrebbero essere per un terzo magistrati, per un terzo eletti dal Parlamento in seduta comune e scelti tra professori ordinari di Università in materie giuridiche e avvocati con almeno quindici anni di esercizio, e per un terzo nominati dal Presidente della Repubblica scelti tra professori ordinari di Università in materie giuridiche e avvocati con almeno quindici anni di esercizio e magistrati a riposo che abbiano svolto funzioni giudiziarie presso la Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti.

Le proposte dell'UCPI sono note e rimangono valide, attuali e resistenti a ogni obiezione.

L'obbligatorietà dell'azione penale.

E' sotto gli occhi di tutti che l'obbligatorietà dell'azione penale è divenuta un feticcio che si agita all'occorrenza, che consente alla Magistratura di operare impropriamente scelte di politica giudiziaria senza assumersi responsabilità e senza che le scelte siano prese in virtù di un mandato popolare.

Le determinazioni vengono prese in modo discrezionale con conseguenze rilevanti sia in termini di disomogeneità territoriale sia in termini di prescrizione e dunque di amnistia mascherata.

Il precedente della cd “circolare Maddalena” è stato ripreso ampiamente in molte sedi giudiziarie senza che siano state considerate in alcun modo le critiche espresse all'epoca dal C.S.M. e senza che la Politica sia intervenuta per riaffermare il proprio ruolo nell'ambito delle priorità e delle scelte valoriali.

Abbondanti studi - vecchi, nuovi e recentissimi - convincono che l'obbligatorietà dell'azione penale rappresenta un vero e proprio strumento tramite il quale la Magistratura effettua opzioni ampiamente discrezionali, per non dire opportunistiche, nascondendole dietro il paravento del canone costituzionale.

A riscontro di quanto precede si rileva che da dati raccolti presso il Ministero nell'arco di un decennio (1996-2007) la percentuale dei **procedimenti chiusi per prescrizione dal GIP nel corso delle indagini preliminari** era costantemente **superiore al 70%** di tutte le ulteriori declaratorie di

prescrizione **nell'intero corso del procedimento penale**. Questi numeri – già di per sé eclatanti - rivelano vieppiù il loro intrinseco significato qualora si prendano in considerazione quelli che riproducono i dati relativi alle **cause dell'intervenuta prescrizione**: se qualche ottimista fosse stato indotto a pensare che un *quantum* talmente elevato di prescrizioni dichiarate in corso d'indagine non potesse che essere ascrivibile a denunce tardive rispetto alla data del fatto, l'osservazione successiva rivela come solo una percentuale di reati variabile tra l'11% e il 15% sia stata attribuibile a tale circostanza. Giova poi rilevare come solo una misera percentuale, variabile tra il 2 e il 3% di tutte le prescrizioni, fosse addebitabile alla causa "eccessivo carico di lavoro", mentre una percentuale oscillante tra il 71 e l'83% delle declaratorie di prescrizione nel corso delle indagini veniva inserita sotto la voce: "causa non specificata".

In ossequio al principio di realtà osserviamo che i procedimenti vengono abbandonati durante le indagini alla polvere degli anni e al binario morto della prescrizione e ciò viene fatto esattamente da quegli stessi pubblici ministeri che plaudono al principio di obbligatorietà.

Il tema della obbligatorietà dell'azione penale è dunque inscindibilmente connesso a quello della prescrizione e, in vista di una riforma della giustizia, il dibattito sull'argomento dovrà essere ripreso con forza, tra l'altro, ribadendo che le priorità non possono essere frutto della scelta discrezionale della Magistratura, ma competono a diverso potere.

"Terzo basta?" – Magistrati fuori ruolo.

La profonda trasformazione del ruolo che di fatto la magistratura ha assunto nell'attuale contesto sociale ha comportato una modificazione transgenica degli assetti di potere nel sistema politico istituzionale.

La Magistratura (sia giudicante, sia requirente) non si "limita" più ad "applicare" la legge nella quotidiana prassi giudiziaria.

Essa non solo "crea" la norma regolatrice del caso concreto (ricorrendo a piene mani allo strumento della analogia in *malam partem*), ma fa ben di più.

Presente con un gran numero di magistrati "fuori ruolo" nei gangli vitali degli uffici legislativi dei Ministeri (e soprattutto nel Ministero della Giustizia) nonché nello stesso Parlamento, dove ex magistrati occupano posizioni di rilievo, è in grado di "pesare" in modo determinante, quasi senza incontrare resistenze, sulla produzione legislativa in materia penale.

Attraverso il suo organo di governo, il C.S.M., che da tempo si è arrogato anche poteri *praeter constitutionem*, conia poi non richiesti pareri sulle iniziative legislative di Governo e Parlamento, cercando di intralciare il percorso di quelle sgradite. Compito nel quale è particolarmente vocata l'ANM.

Ma non basta ancora.

Il monopolio della gestione dell'Ufficio Massimario, consente alla Magistratura di selezionare le sentenze da massimare con criteri che si ha ragione di ritenere siano quelli di inserire le decisioni espressione di una linea di politica giudiziaria per così dire "ortodossa" e con modalità ispirate al medesimo canone (si pensi, ad es., alla sentenza a Sezioni Unite, sul così detto "abuso del processo": il

principio di diritto sul quale le SU si dovevano esprimere non riguardava affatto il tema dell'abuso di difesa, ma quello del *dies a quo* della decorrenza del termine per l'impugnazione quando il termine di deposito della sentenza scade in un giorno festivo. Eppure si è fatto passare come principio espresso a sezioni unite (il che è certo formalmente, ma non sostanzialmente vero) anche quello concernente l'abuso del diritto di difesa. Siamo insomma di fronte ad un "abuso di massimazione".

Da qui l'idea di organizzare la pubblicazione di un "massimario alternativo" che diffonda i principi di diritto non in linea con quelli cari alla politica criminale giudiziaria e proceda ad una più corretta massimazione delle sentenze della Cassazione.

Spesso poi le sentenze più significative della politica giudiziaria in materia penale vengono commentate sulle riviste, per lo più in senso adesivo, da prestigiosi magistrati, indubbiamente autorevoli e dotati di ottima preparazione anche teorica, chiudendo così un ideale cerchio che va dalla produzione formale delle disposizioni, alla creazione della regola da applicare nel caso concreto, al condizionamento di una cultura giuridica che ormai attinge bulimicamente al "supermercato" delle massime. Insomma pare proprio che i magistrati se la scrivano, se la suonino e se la cantino: novelli cantautori.

Questo è il quadro che bisogna tenere ben presente quando ci si accinge ad affrontare l'impegno che l'UCPI deve approfondire per approdare alle necessarie modifiche ordinamentali e strutturali della magistratura per restituire alla stessa (salvaguardandone l'indipendenza e statuendone la responsabilità) e alla "politica" i ruoli che sono stati loro assegnati dalla Costituzione repubblicana, pur tenendo conto della complessità delle problematiche implicate dalla modernità. E allora:

1) La separazione delle carriere, come rilevato, rimane base imprescindibile per la piena attuazione delle regole del giusto processo, così come vuole l'art. 111 della Costituzione. La indipendenza e la terzietà del Giudice (concetti distinti, complementari, ma non sovrapponibili) possono essere garantite solo da un sistema ordinamentale che non consenta ai pubblici ministeri di condizionare la carriera dei Giudici, come oggi può invece accadere e accade in sede di CSM e in sede di Consigli Giudiziari. Questo tema, va ripreso con grande energia riproponendo i progetti di legge elaborati in proposito dall'Unione. Come operare efficacemente perché trovino attuazione?

Occorre, innanzitutto, effettuare un adeguato monitoraggio, su tutto il territorio nazionale, degli episodi di vero e proprio "boicottaggio" dei Magistrati che si siano dimostrati "eccessivamente indipendenti"; e che sono favorevoli alla separazione delle carriere e vanno adeguatamente supportati e non lasciati soli.

D'intesa con i Consigli dell'Ordine e con il CNF va poi intrapresa una forte iniziativa volta a modificare la disciplina di voto nei Consigli Giudiziari sulla professionalità dei Giudici o sulla loro idoneità ad assumere funzioni di presidenza dei Collegi: o votano anche gli Avvocati o non votano nemmeno i pubblici ministeri.

Andrà ripreso con grande vigore la iniziativa sui magistrati fuori ruolo, che sottraggono risorse alla giurisdizione, contaminando la funzione e condizionando la Politica.

2) in secondo luogo, occorrerà una capillare opera di penetrazione culturale nella società civile del "valore" della terzietà del Giudice, a cominciare dalla organizzazione di colloqui nelle scuole (che già molte camere penali territoriali organizzano meritoriamente) per far conoscere a tutti il "senso" della separazione delle carriere e i guasti della sua mancata realizzazione (a cominciare dalla incidenza sulla irragionevole durata dei processi).

In questo modo si potrà convincere la politica a mettere finalmente il tema all'ordine del giorno.

- 3) La riflessione sull'assetto ordinamentale e sul ruolo della Magistratura non potrà poi non comprendere anche l'approfondimento del delicato tema della "obbligatorietà" dell'azione penale, solennemente proclamata dalla Costituzione (quando ovviamente ne ricorrano i presupposti) e mortificato nella attuale prassi giudiziaria dove è divenuta indecorosamente "discrezionale" per non "dire" "arbitraria". Si assiste infatti non solo al proliferare di iniziative "selettive" dei responsabili degli uffici, più o meno pubblicizzate (notissima la c.d. Circolare Maddalena), ispirate a non meglio identificati criteri prioritari di politica criminale giudiziaria; ma anche a striscianti ed estemporanee iniziative di singoli sostituti. Il tutto senza alcun controllo e, soprattutto, senza nessuna assunzione di responsabilità. Sono ormai maturi i tempi per mettere fine a tali inaccettabili prassi, che vengono, come è noto, giustificate con l'impossibilità di perseguire tutti i reati.

Ed allora: la via maestra è quella di procedere ad una drastica riduzione dell'area del penalmente rilevante, come da anni va predicando l'Unione, nonché la dottrina penalistica anche a livello europeo. Si potrà poi sostenere l'inserimento della clausola della "irrelevanza del fatto" e l'ampliamento delle forme di perseguibilità a querela, in modo da non instaurare processi per fatti in concreto bagatellari.

L'eventuale modificazione del regime dell'azione penale, da veramente obbligatoria a discrezionale, dovrebbe costituire l'ultima spiaggia e dovrebbe essere accompagnata da una predeterminazione legislativa dei criteri (con norma tendenzialmente "temporanea"), accompagnata da adeguati controlli sul loro rispetto e su un severo sistema di responsabilità conseguente alla loro violazione.

Ma un ultimo approfondimento andrà effettuato anche sullo stesso sistema di accesso alla Magistratura. Un magistrato non più "burocrate", come oggi pretende di (e forse deve) essere, chiamato a compiti di così alta responsabilità sociale e civile, può ancora essere selezionato sulla base di un concorso volto ad accertarne la sola buona conoscenza del diritto, magari nei suoi più recenti sviluppi giurisprudenziali? E anche una volta che sia assicurata la separazione tra le carriere dei pubblici ministeri e dei giudici, se le decisioni dei magistrati (requirenti e giudicanti) finiscono per condizionare non solo la vita delle persone, ma gli stessi assetti del sistema sociale economico e politico, è sufficiente garantire la indipendenza di tutti i magistrati e la terzietà dei giudici? Oppure occorrerà che essi trovino una diversa fonte di legittimazione?

sono tutti interrogativi ai quali occorrerà dare risposta.

La nostra idea del diritto penale sostanziale:

Per un diritto penale come estrema ratio, assistito dalla riserva di codice, incentrato su fatti socialmente dannosi in modo significativo

Da quanto detto fino ad ora, non è difficile comprendere quale è la nostra idea di diritto penale. Essa si ispira rigorosamente al modello liberaldemocratico sociale disegnato dalla Costituzione che ha alcuni pilastri fondamentali.

- a) Le incriminazioni devono essere limitate ai soli fatti socialmente dannosi in misura intollerabile, a quelli cioè lesivi in modo significativo di beni fondamentali della persona, della collettività e dell'assetto democratico dello Stato. Il criterio della *extrema ratio*, predicato da tempo immemore, non solo dall'Unione, ma anche dalla più qualificata dottrina penalistica italiana ed europea, non deve essere più relegato nel libro dei sogni, ma deve diventare realtà del sistema.
- b) La necessaria, improcrastinabile riforma del diritto penale sostanziale deve essere frutto di un razionale disegno complessivo di politica criminale che può essere attuato solo se si pensa in termini di ricodificazione, di un codice penale nuovo, costruito su basi radicalmente diverse dal "modello Rocco". Occorre infatti tener presente che la funzione di dettare le regole generali sulla legge penale, sul reato, sul reo, sulla pena che il Codice Rocco affida alla parte generale, sono oggi appannaggio della Carta Costituzionale. La parte generale del futuro Codice va dunque strutturata tenendo conto di questa ineludibile premessa. Per evitare poi i disastri della legislazione "compulsiva" o dell' "emergenza" che dir si voglia, forgiata sull'onda emotiva scatenata da questo o da quello dei raccapriccianti episodi di cronaca che i media quotidianamente ci mettono davanti agli occhi e che rischiano di assecondare irrazionali tentazioni securitarie e autoritarie con il risultato di un vero e proprio - imbarbarimento del sistema - occorre introdurre una "riserva di codice", con norma materialmente costituzionale, assistita dalla sanzione della inapplicabilità della disposizione che la violi.
- c) Le norme discriminatrici delle classi sociali più deboli, inutilmente carcerogene, ispirate al diritto penale del tipo di autore e non del fatto vanno immediatamente estirpate dal sistema.
- d) Il sistema sanzionatorio deve saper coniugare con equilibrio le esigenze di certezza della pena con quelle della prevenzione speciale, soprattutto nella forma della risocializzazione. A comportamento socialmente adeguato deve corrispondere la conquista di maggiori spazi di libertà. La pena detentiva deve costituire veramente la ultima ratio e ampio spazio deve essere conferito alle misure alternative, pure in fase esecutiva, anche in considerazione della loro comprovata maggior efficacia sul piano della prevenzione della recidiva. La pena dell'ergastolo (e men che mai dell'ergastolo " ostativo ") non deve trovare diritto di cittadinanza nel sistema: nessuna pena detentiva deve precludere al condannato la possibilità di riacquistare gradualmente sempre maggiori spazi di libertà, attraverso un suo impegno risocializzativo, fino alla riammissione nel consesso sociale.
- e) Mai più la vergogna dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario, istituzione la cui soppressione va accelerata. Mai più misure di sicurezza per soggetti non imputabili, né per soggetti semi imputabili; anzi quest'ultima categoria deve essere al più presto soppressa: altro è il trattamento individualizzato che andrà sempre possibilmente garantito, anche in funzione della personalità dell'autore da valutare pure sotto il profilo psicopatologico; altro è un artificioso smembramento della unitaria personalità dell'autore per una parte imputabile, per un'altra "quasi" imputabile cui consegue un altrettanto artificioso cumulo di pena e misura di sicurezza.
- f) Le sanzioni patrimoniali, come la confisca, vanno assoggettate alle stesse garanzie di legalità, tassatività, irretroattività, personalità della responsabilità delle sanzioni limitative o privative della libertà personale, perché, soprattutto quando attingono interi patrimoni o complessi

aziendali, condizionano la vita delle persone e quindi finiscono per incidere su quella " libertà personale " definita inviolabile dall'art. 13 della Costituzione.

- g) Una approfondita riflessione andrà poi fatta sulle misure di prevenzione *ante e praeter delictum* la cui soffocante pianta è, come ben si sa, cresciuta a dismisura.

Non basta affermare che con esse si combatte la criminalità organizzata e la si colpisce proprio in quei gangli patrimoniali che ne ispirano la condotta criminosa (in vero solo sospettata) per liquidare la discussione, oppure affermare, sempre per tagliare corto, che non si tratta di sanzioni penali e quindi sfuggono al sistema delle garanzie del diritto penale.

Innanzitutto, ci si dovrebbe ricordare (e non solo quando fa comodo) che esiste una nozione europea di diritto e sanzione penale, forgiata in base alla CEDU e a numerose sentenze della Corte EDU, che va al di là della qualificazione formale e guarda alla sostanza afflittiva della misura in questione. E sulla afflittività delle misure di prevenzione, anche di quelle patrimoniali, non vi può essere alcun dubbio. Ciò premesso, il nostro modello di diritto penale è radicalmente antitetico, o almeno dovrebbe essere, al modello di diritto penale di lotta o di guerra che tanto va oggi di moda. Forse non a tutti è chiara la possibile conseguenza di un tale messaggio culturale: se il diritto penale è "guerra" è " lotta", secondo i dettami del c.d. " diritto penale del nemico " e come tale prescinde da regole.

Ma se è così, non è "diritto".

Come procedere operativamente?

Nella nostra progettualità il necessario impegno riformatore dovrà essere affidato alla elaborazione di veri e propri articolati che dovranno così portare a termine il lavoro della Giunta uscente che, grazie all'impegno di tutti, ha saputo organizzare tre magnifici Convegni sulla riforma del codice penale i cui atti sono stati, come si sa, recentemente e felicemente pubblicati.

La legge penale, il giudice e la corte costituzionale: per un avvocato "primo custode" della legalità formale, irrinunciabile presidio di civiltà giuridica.

C'era una volta il principio di legalità, scandito dalla Costituzione nei tre corollari fondamentali della riserva di legge, della determinatezza, della tassatività e della irretroattività, un modello di diritto penale che vede al centro della produzione normativa il Parlamento (" la politica "), al centro delle preoccupazioni del legislatore la previa conoscibilità del precetto che rende ragionevolmente prevedibile la decisione del Giudice, a presidio degli spazi di libertà del cittadino non incriminabile per fatti commessi anteriormente alla vigenza della norma.

Questa splendida architettura costituzionale è stata - come ben si sa - sovvertita da un diverso modello che concepisce il diritto penale come pura tecnica coercitiva di controllo sociale che deve " governare" i conflitti sociali; dove le norme sono costruite ricalcando più le stimmate del tipo d'autore che del tipo di fatto; dove si processano non uomini e fatti, ma fenomeni socio criminali; dove il Giudice attinge al pozzo senza fondo della analogia in *malam partem*, vero e proprio creatore e non solo interprete (sia pure in funzione di " attualizzazione " e "concretizzazione" del precetto); dove il Parlamento ha ormai perso il controllo della produzione normativa in materia penale, schiacciato (oltre che - va detto - dalla sua perdita di " credibilità") dai condizionamenti europei, dal predominio delle fonti, anche giurisprudenziali, europee, dalle pressioni della magistratura associata e di una opinione pubblica, abilmente manipolata dai media, nonché dalla ingombrante " professionalità" dell'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia (inattaccabile fortino dei magistrati fuori ruolo).

In particolare il condizionamento europeo si riflette non solo sull'iter di produzione normativa, ma anche sullo sviluppo della scienza penale. La ricerca universitaria, infatti, trae ormai alimento solo dai finanziamenti dell'Unione Europea che, ovviamente, vengono malvolentieri elargiti (per usare un eufemismo) a ricercatori non allineati all'idea del predominio incontrastato del diritto europeo.

La stessa Corte Costituzionale, poi, sembra avallare il ruolo creativo della magistratura penale. Assai significativa, in tal senso, la recente sentenza n. 172 del 2014 sul reato di atti persecutori nella quale fa riferimento, per vero non per la prima volta, al c.d. " diritto vivente " che sarebbe in grado di conferire una sorta di determinatezza per così dire " sopravvenuta " ad una norma che il legislatore non è stato in grado di forgiare in termini sufficientemente precisi.

Insomma, il nostro sistema non è più né di civil law, né di common law (essendo il precedente vincolante solo " a discrezione "); è un sistema di diritto penale giudiziario, dove, tra l'altro non mancano p.m. che non dialogano con la giurisdizione, né una giurisdizione che non dialoga neanche con sé stessa.

Il quadro è complesso e preoccupante ed è utopico pensare che la soluzione stia unicamente in una quanto mai difficile, ancorché necessaria, riappropriazione da parte del Parlamento del ruolo centrale di fonte di produzione di norme penali che la Costituzione gli assegna.

Spetta allora all'Unione come soggetto politico (e a ciascun singolo Avvocato penalista, in udienza e non solo) farsi promotrice nella società civile e nei rapporti con le forze politiche e con la magistratura delle istanze proprie della legalità così come la Costituzione la concepisce, nei suoi tre noti " sottoprincipi ", cardine insostituibile dello stesso assetto istituzionale della Repubblica.

Proprio con l'intento di far maturare la cultura della legalità costituzionale, nasce la nostra idea di un **" Osservatorio sulla legalità delle decisioni giudiziarie "** dove per " decisioni " si intendono tutti i provvedimenti presi sia da pubblici ministeri, sia da giudici di merito e di legittimità (dalla fase delle indagini preliminari a quella di esecuzione), sia nel campo del diritto processuale, sia nel campo del diritto sostanziale.

Per attuare questo ambizioso programma occorrerà una vera e propria mobilitazione degli Avvocati dell'Unione sul territorio nazionale in grado di effettuare un monitoraggio capillare volto alla concreta individuazione degli episodi di violazione della legalità, adeguatamente filtrati dai responsabili dell'Osservatorio presso le singole Camere Penali e fatti pervenire ai componenti dell'Osservatorio a livello nazionale che avrà come proprio prestigioso responsabile il Prof. Avv. Marcello Gallo.

Di questi episodi, o, almeno di quelli più significativi, sarà redatto periodicamente una sorta di " libro bianco " che, con il commento del Prof. Avv. Marcello Gallo, anche in collaborazione con altri autorevoli penalisti e processualpenalisti, verrà pubblicato, anche on line, e distribuito, oltre che a tutte le forze politiche, ai responsabili degli uffici di Tribunali, Procure, Corti di Appello, Procure Generali, nonché della Suprema Corte di Cassazione. " Libro bianco " che sarà naturalmente presentato anche alla stampa in occasioni nelle quali sarà organizzato anche un dibattito con i magistrati che saranno disponibili a parteciparvi.

Nelle nostre linee programmatiche è anche contemplata la organizzazione di un primo convegno nazionale, proprio sul tema della " Democrazia punitiva " nell'era della post modernità penalistica, la cui elaborazione scientifica sarà affidata al Centro Marongiu.

Noi e l'Europa: diritto penale sostanziale e principi sovranazionali.

Di recente si sono manifestati anche possibili rischi di diminuzione delle garanzie dell'imputato derivanti proprio dalla progressiva " europeizzazione " del diritto penale. Ciò è avvenuto soprattutto mediante il veicolo della c.d. " interpretazione conforme " che, nella sua malleabilità, implica di fatto un rilevante aumento della discrezionalità giudiziale.

Sono preoccupanti, in particolare, quegli indirizzi giurisprudenziali che, in assenza di ogni specifica indicazione legislativa, fanno oramai riferimento al diritto europeo in chiave sempre più estensiva del sistema penale. Particolarmente sintomatico, ad esempio, appare il recente “successo” del concetto dell’abuso di diritto, con le sue rifrazioni sostanziali – ad es. nelle varie oscillazioni giurisprudenziali in tema di elusione fiscale – e processuali, segnatamente con la comparsa del pericoloso concetto di “abuso del processo”. Tale fenomeno merita attenzione soprattutto in un’epoca che sarà sempre più contrassegnata dall’adozione di direttive dell’Unione europea volte ad imporre la penalizzazione dei fenomeni criminali richiamati nell’ampio catalogo dell’art. 83 TFUE.

Anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, che pur dovrebbe esclusivamente implementare le garanzie dell’imputato, finisce talvolta per essere utilizzata in chiave opposta.

Da un punto di vista sostanziale, ad esempio, si assiste ad una certa tendenza a valorizzare quelle pronunce della Corte europea che impongono agli Stati membri obblighi di penalizzazione – con conseguente interpretazione estensiva di determinate fattispecie ovvero restrittiva di talune scriminanti – piuttosto che quegli orientamenti volti a conferire maggior spessore a diversi principi costituzionali (dal principio di legalità a quello di retroattività della legge più favorevole, fino alla libera manifestazione del pensiero).

Gli stessi moniti in tema di sovraffollamento carcerario sembrano talvolta sottovalutati, come se la condanna per violazione del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti non rappresenti, in effetti, il segnale definitivo del deterioramento delle condizioni di detenzione nelle carceri italiane.

In ottica processuale, poi, sia sufficiente ricordare l’improprio riferimento che viene talvolta fatto alle sentenze di Strasburgo per sostenere interpretazioni restrittive della disciplina delle nullità processuali. Allo stesso tempo, invece, taluni indirizzi della Corte europea importanti in ottica garantistica vengono frequentemente svalutati proprio sulla base di criticabili “reinterprezioni” nazionali, come nel caso del diritto alla riassunzione della prova dichiarativa oggetto di diversa valutazione in appello, tuttora scarsamente recepito nella giurisprudenza della Corte di cassazione.

Sul versante processuale, inoltre, la stessa proposta di regolamento sull’istituzione di una Procura europea non manca di sollevare rilevanti problematiche, le quali sono state affrontate nell’importante convegno organizzato dalla Camera penale di Bologna e dall’Osservatorio Europa.

Non può che destare perplessità, in effetti, l’introduzione di un organo che dovrebbe operare in assenza di ogni armonizzazione delle regole procedurali interne e, soprattutto, di un preciso ambito di competenza. L’indicazione dei reati che dovrebbero essere attribuiti al procuratore europeo – affidata al concetto di “lesione degli interessi finanziari dell’Unione –risulta infatti eccessivamente generica, ancora una volta a causa dell’insufficiente opera di armonizzazione che in tali settori è stata posta in essere dall’Unione.

Ma la proposta – oltre che prematura – pare insoddisfacente anche per alcune scelte di contenuto, soprattutto in tema di controllo giurisdizionale sull’operato del procuratore, con particolare ai presupposti dell’esercizio dell’azione penale e dell’applicazione dell’istituto del “compromesso”. Se, come si sostiene talvolta, una direzione pare comunque oramai tracciata, l’avvocatura deve avere un ruolo di primo piano in sede di individuazione dei tempi e dei modi dell’introduzione di un istituto in grado di cambiare radicalmente il volto del processo penale.

Mancano pochi mesi al 1 dicembre 2014, data di scadenza delle disposizioni transitorie che limitavano la piena operatività delle norme del trattato di Lisbona nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale rispetto agli atti adottati prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona.

Occorre dunque avere consapevolezza, per quanto detto in precedenza, che tutti siamo contemporaneamente portatori di una doppia cittadinanza italiana ed europea; i sistemi nazionale ed europeo del diritto penale si intersecano per dar vita a un unico corpus, procedurale e sostanziale.

La visione di un'Europa di diritti e valori, di libertà, solidarietà e sicurezza, che - nel diritto dei trattati - promuove i valori dell'Unione, integra la Carta dei diritti fondamentali nel diritto primario europeo, nella pratica è stata per molti anni incentrata sulla lotta alla criminalità e al terrorismo.

Si pensi allo sviluppo di strumenti normativi basati sulla valorizzazione (pressochè incondizionata, nell'intenzione del legislatore europeo) del principio del mutuo riconoscimento, che ha portato in pochissimi anni all'adozione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo (2002), alla decisione quadro sul mandato europeo di ricerca delle prove (2008), alla decisione Prüm sul principio di disponibilità delle informazioni con accesso diretto alle banche dati (2008), al progetto di pubblico ministero europeo oramai in drittura di arrivo, ma anche al rafforzamento degli organi di coordinamento, come ad esempio la decisione del Consiglio su Europol (2009), o quella su Eurojust (2009) o sulla rete Giudiziaria (2008), ..

Solo con la risoluzione del Consiglio 2009/C 295/01 del 30 novembre 2009 veniva indicata una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, forse nella consapevolezza che per l'affermazione del nuovo "spazio di sicurezza" il processo di europeizzazione dei meccanismi tesi alla prevenzione e repressione degli illeciti non poteva avvenire enfatizzando solo il cd. "effetto spada" del diritto penale che era stato privilegiato soprattutto dopo i fatti del 11 settembre, ma occorreva garantire anche l'effetto cd. scudo.

In attuazione della citata risoluzione sono già state adottate una serie di iniziative legislative, ed in particolare tre importanti direttive riguardanti alcuni di quei diritti che la tabella di marcia aveva indicato come fondamentali e prioritari.

Si tratta della direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali (Direttiva 2010/64/UE del 20 ottobre 2010), della direttiva sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (Direttiva 2012/13/UE del 22 maggio 2012) nonché della direttiva relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari (Direttiva 2013/48/UE del 22 ottobre 2013).

Sono invece allo studio e in drittura d'arrivo - e la presidenza del nostro paese del semestre europeo in corso potrebbe essere un'occasione per tornare a dare quell'impulso fondamentale una volta proprio dell'Italia nella costruzione dell'Europa dei diritti - tre direttive, completate da due raccomandazioni, presentate con il dichiarato scopo di maggiori garanzie procedurali ("The Right to - a Fair Trial! Commission wants more safeguards for citizens in criminal proceedings", press release IP/13/1157 del 27/11/2013 della Commissione).

Si tratta di una proposta di Direttiva sul rafforzamento del principio di presunzione di innocenza e sul diritto di essere presente al proprio processo, di una proposta di Direttiva sui diritti procedurali dei minori indagati o imputati nell'ambito di procedimenti penali nonché di una proposta di Direttiva sull'accesso provvisorio al gratuito patrocinio per indagati o imputati sottoposti a misure privative della libertà e sul gratuito patrocinio nei procedimenti di esecuzione del M.A.E.; quanto alle 2 raccomandazioni, una è inerente alle garanzie processuali per soggetti vulnerabili indagati o imputati nell'ambito di procedimenti penali, l'altra relativa al diritto all'accesso al gratuito patrocinio per soggetti indagati o imputati nell'ambito di procedimenti penali.

Sarà compito anche dei difensori vigilare sul fatto che il livello delle garanzie riconosciute dalle richiamate direttive doveva e dovrà evidentemente essere in linea con *l'acquis* derivante dalle pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo, nell'interpretazione dell'art. 6/3 CEDU, nonché all'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, da applicarsi da parte delle istituzioni dell'Unione e degli Stati membri, in attuazione del diritto dell'Unione: è importante rimarcare, ove ve ne fosse bisogno, che la Carta ha valore giuridico pari a quello dei trattati a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con particolare riferimento non soltanto al richiamato art. 48, ma anche agli artt. 6, diritto ad un processo equo, e 47, diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, nel rispetto, in ogni caso delle previsioni dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretato dalla giurisprudenza della relativa Corte .

Conseguentemente, gli Stati membri dovranno assicurare che la disciplina contenuta nelle direttive, quando corrispondono ai diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, siano applicate in modo coerente con tali disposizioni, alla luce dell'interpretazione fornite dalla Corte di Strasburgo.

Non basta però lasciare ai singoli difensori il compito di vigilare sul rispetto del diritto del "fair trial".

Due sono gli obiettivi immediati che la nostra Associazione di penalisti si deve porre.

Da un lato, è necessario far sentire la voce della difesa nei tavoli decisionali, anche rafforzando la cooperazione con organi associativi già esistenti per uscire dall'isolamento e dalla parcellizzazione delle forze.

Dall'altro, è necessario riconoscere primaria importanza al lavoro svolto dall'Osservatorio Europa e dal Centro Marongiu nel monitoraggio delle normative e giurisprudenziali in ambito europeo che interessano la materia penale e procedere con determinazione sulla strada intrapresa a Livorno con la creazione dell'Unione delle Camere penali d'Europa.

Parallelamente, si dovrà creare una rete informativa nazionale che sia in grado di dare assistenza reciproca in caso di necessità di difesa transazionale. Negli anni si sono infatti stabilizzate quelle procedure di coordinamento, anche informale, delle autorità di polizia e della magistratura sia inquirente che giudicante che necessitano – se il diritto di difesa vuole essere effettivo e non solamente apparente - la parallela istituzione di una rete di difensori capaci di scambiarsi informazioni in maniera snella e tempestiva.

Attuazione del giusto processo e dell'art. 111 Costituzione.

Il processo penale non è uno strumento per l'applicazione di una sanzione. Nemmeno si tratta di uno strumento attraverso il quale perseguire fini diversi (di controllo sociale, di lotta alla criminalità o di demagogica rassicurazione collettiva attraverso la continua enfattizzazione di emergenze e pericoli da contrastare, come troppo spesso accade), da quello della imparziale applicazione della legge nella ricostruzione del fatto e nella sua eventuale attribuibilità all'imputato.

Sempre più è maturata una cultura che ha posto l'accento sulla necessità di garantire alla persona sottoposta a procedimento penale una serie di garanzie che fanno di questo uno strumento volto a ricostruire i fatti nel rispetto dei diritti irrinunciabili della persona, fino alla nuova formulazione dell'art. 111 Cost., a cui si affianca quale parametro ulteriore di riferimento l'art. 6 CEDU, soprattutto dopo il suo recepimento nel diritto interno UE dopo il Trattato di Lisbona.

Il processo come garanzia contro l'errore, a tutela dei diritti dell'uomo, anche contro il potenziale abuso del potere statale nei confronti dei cittadini, esprime un valore assoluto, che non può non riconoscersi e trasfondersi nel principio del giusto processo.

E' affermazione condivisa che, peraltro, il modo in cui si attua la giurisdizione è strettamente legato al contesto politico sociale, nonché storico ideologico, tanto da esserne condizionato fortemente per quanto attiene agli scopi che vengono assegnati all'amministrazione della giustizia e alle forme di celebrazione dell'accertamento giurisdizionale.

Fra gli scopi primari dell'UCPI si pone dunque in primo piano la necessità di sconfiggere le abbondantissime scorie culturali di ascendenza illiberale e inquisitoria, ancora presenti nel paese e nello stesso esercizio della giurisdizione, che non guardano al processo come a un sistema di garanzie, a tutela di diritti fondamentali dell'uomo.

In questa prospettiva, a tutela della legalità dell'azione giurisdizionale, l'UCPI può esercitare, attraverso la propria capillare rete di Camere Penali operanti sul territorio, un'attività di monitoraggio sulla violazione dei diritti costituzionalmente garantiti e sulle norme penali sostanziali e processuali, costituendo un Osservatorio nazionale apposito.

A questo potrebbero essere date due funzioni:

- 1) la prima di raccordo e di contatto costante con le varie realtà locali e di raccolta dei dati per una loro valutazione a livello nazionale;
- 2) la seconda di segnalazione delle violazioni della legge ai competenti organi, anche disciplinari, della magistratura.

Dovrebbero essere oggetto di segnalazione anche forme di celebrazione del processo che violino il diritto ad un *fair hearing*, alla celebrazione del giudizio in modo leale, corretto e rispettoso dei diritti della difesa e delle sue legittime espressioni.

Certamente, le esigenze di effettività ed efficacia della funzione giurisdizionale reclamano giustamente il loro spazio, ma non è consentito che facciano la parte dell'elefante bianco nelle aule di giustizia, alimentando prassi e non interventi legislativi ispirati al sacrificio dei diritti.

Le ragioni del cattivo funzionamento della giustizia e della irragionevole durata dei processi sono molteplici e ad esse bisogna porre rimedio senza comprimere i diritti dell'individuo.

Conosciamo i contenuti e le conclusioni della ricerca commissionata a Eurispes – totalmente ignorati dalla Politica e dalla Magistratura - dalle quali, innanzitutto, bisogna trarre spunto per effettuare proposte di modifica legislativa in grado di restituire razionalità ed efficacia di azione alla macchina giudiziaria.

In questi giorni si sta celebrando l'ennesima operazione demagogica: la funzionalità del sistema si cerca attraverso la compressione dei diritti e non attraverso una riforma razionale che organicamente affronti i vari argomenti.

Non è un esperimento nuovo: si incide sui diritti fondamentali in modo unidirezionale, attraverso la compressione dei diritti degli imputati, tacendo della disorganizzazione degli uffici giudiziari, del caos delle udienze di primo grado, delle mille ragioni di rinvio e di non celebrazione dei processi, che non dipendono certo dalle troppe garanzie o dagli impedimenti dei difensori.

Un processo in cui la presunzione d'innocenza soffrirà un nuovo capitolo di compressione (il ragionevole dubbio è una piantina che non cresce in modo endemico nel territorio italiano e spesso è anzi quasi una faticosa concessione), schiacciata dal tacito del potere in danno dei cittadini, in nome di una propaganda efficientista al servizio dei nuovi potenti, non può essere un processo giusto.

Non può esserlo non per mere ragioni tecniche, ma perché questa partita si gioca contro principi di natura democratica e liberale.

Per affermare i valori dell'articolo 111 della Costituzione bisognerebbe procedere in senso opposto rispetto a quanto prospettato.

La parità delle parti, il contraddittorio, la formazione della prova a dibattimento, non solo non hanno trovato piena attuazione, ma continuano a subire erosioni sia per interventi legislativi, che di interpretazioni giurisprudenziali.

La parità delle parti si può affermare strutturalmente e sostanzialmente solo se vi è un Giudice terzo in tutte le fasi del processo.

Questo è il presupposto fondamentale e ineludibile.

La mancanza di un Giudice terzo produce effetti negativi in merito a un effettivo controllo sulle richieste di proroga delle indagini, sulle intercettazioni telefoniche e ambientali, sulle richieste in materia di cautele personale e reali, compromettendo inevitabilmente, sin dall'inizio, l'essenza di un procedimento fondato su posizioni di parità.

L'omesso controllo effettivo sull'operato del P.M. si apprezza anche in merito alla durata delle indagini, all'iscrizione della notizia di reato nel registro degli indagati.

In ordine al momento dell'iscrizione della notizia di reato ai sensi dell'art. 335 cpp, sarebbe necessario introdurre la retrodatazione dell'iscrizione con conseguente inutilizzabilità degli atti compiuti dopo la scadenza del termine "corretto", al fine di evitare l'aggiramento dei termini previsti per lo svolgimento delle indagini preliminari, come previsto, ad esempio, dal progetto del Prof. Riccio.

La prassi invalsa in gran parte delle Procure italiane di rimandare l'iscrizione del nome della persona sottoposta alle indagini produce due gravissime conseguenze:

- a) da un lato consente che, in violazione delle norme del codice di rito, si possa essere sottoposti a indagini per anni;
- b) dall'altro, impedisce un tempestivo esercizio dell'attività difensiva.

Il potere di sindacare la correttezza della iscrizione o non iscrizione al fine di accertare il rispetto dei termini massimi di indagine e, quindi, impedire l'elusione di tutta una serie di norme, tra le quali quelle di cui all'art. 407 comma III e 414 c.p.p., nonché la corretta qualificazione del soggetto processuale (teste/indagato di reato connesso o probatoriamente collegato). E' un obiettivo che deve essere perseguito.

Occorre riaffermare il dibattimento come luogo di formazione della prova e ripristinare l'incidente probatorio secondo le originarie finalità, non consentendo che i relativi verbali diventino patrimonio esclusivo su cui il Giudice fonda la sua decisione violando anche l'art. 511 c. 2 cpp.

Durante la fase dibattimentale i Giudici sono generalmente più sensibili alle richieste di prova del P.M. e alle sue argomentazioni; gli interventi indebiti del Giudice ai sensi dell'art. 506 cpp e i testi introdotti ai sensi dell'art. 507 cpp sono tendenti a colmare lacune dell'accusa, si rigettano richieste di perizie se provenienti dalla difesa (il che è particolarmente grave nei casi di patrocinio a spese dello Stato), si rigettano richieste di confronto, e così via; ma questa è una storia che tutti conosciamo.

Altro tema che pregiudica gravemente il diritto di difesa e la parità delle parti è quello delle captazioni delle conversazioni tra assistito e difensore, che dovrebbero rimanere nella sacralità della riservatezza non per un privilegio professionale, ma per garantire il diritto di difesa. Sono emblematiche e costanti le violazioni a tale principio: si ascoltano colloqui, si documentano, si utilizzano e se ne tiene conto.

L'assoluto e inderogabile divieto di sottoporre a intercettazione le conversazioni tra difensore e assistito è stato affermato dalla Corte Costituzionale: con la sentenza n. 1/2013 il Giudice delle leggi ha, infatti, ribadito quanto il tenore letterale della norma e la ratio dell'istituto volevano indicare, e cioè la immunità della funzione difensiva: *“l'inutilizzabilità può connettersi anche a ragioni di ordine sostanziale, espressive di un'esigenza di tutela rafforzata di determinati colloqui in funzione di salvaguardia di valori e diritti di rilievo costituzionale che si affiancano al generale interesse alla segretezza delle comunicazioni (quali la libertà di religione, il diritto di difesa, la tutela della riservatezza su dati sensibili ed altro)”*.

Nonostante la chiarezza della pronuncia della Corte Costituzionale e la volontà del Legislatore di assicurare una intangibilità alla funzione difensiva, la Suprema Corte di Cassazione è intervenuta da ultimo in data 18.06.2014 enucleando un principio di diritto antitetico rispetto al dictum della Corte Costituzionale, e non pare che il Governo e il Legislatore vogliano prendere atto della necessità di intervenire per ovviare a un vulnus così evidente.

In merito l'Unione delle Camere Penali, rendendosi conto che la Giurisprudenza aveva stravolto la ratio dell'istituto, aveva proposto una modifica del c. 5 dell'art. 103 cpp, che stabiliva ancor più rigidamente che non erano consentite né l'intercettazione, né l'ascolto, né l'acquisizione dei dati relativi a conversazioni o comunicazioni dei difensori.

Ogni sforzo dovrà essere concentrato per giungere alla formulazione di un testo che non consenta interpretazioni e prassi distorsive.

L'art. 104 cpp, che è frutto di una inammissibile diffidenza nei confronti della funzione difensiva, che ha il diritto di essere esercitata immediatamente e liberamente, dovrà essere abrogato.

La riforma della Giustizia annunciata dal Governo.

I 12 punti della riforma della Giustizia sembravano spot di inizio estate privi di contenuto.

Ora il Governo ha reso note alcune delle proposte di riforma che riguardano il settore penale. Naturalmente si tratta di disegni di legge e in quanto tali modificabili. Una valutazione sull'orientamento preso va subito fatta ed è totalmente negativa.

Il Prof. Spangher all'interessante incontro di studi organizzato dall'UCPI dal titolo "Discutiamone senza indugi" ha affermato: "*Non capisco perché la Magistratura (ANM) si lamenti della riforma annunciata?*", aggiungendo che le proposte di riforma portano sempre più verso un processo punitivo e autoritario.

Condivido in pieno entrambe le affermazioni.

Prendendo soltanto in considerazione alcuni punti delle proposte in cantiere:

Responsabilità civile dei magistrati

Totalmente infondate sono le reazioni dell'A.N.M. che ritiene a rischio la propria autonomia e indipendenza per la introduzione di una nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati.

Ogni volta che si affronta questo argomento si evoca l'indipendenza della magistratura e la possibilità di suoi condizionamenti.

Nulla di tutto questo ovviamente avviene con la responsabilità indiretta e non doveva neppure servire l'intervento dell'Europa, che ha addirittura aperto una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia, per ribadire che fosse necessario un intervento per garantire reale accesso al risarcimento da parte di chi aveva subito un danno a fronte di un errore determinato da dolo o colpa grave.

L'UCPI è per la responsabilità indiretta, ma rifiuta l'idea che chi sbaglia non sia tenuto a rispondere dei suoi errori e ritiene la mentalità dei magistrati, abituati a non subire conseguenze neppure sotto il profilo disciplinare, debba modificarsi.

Il numero di cause conclusesi con la condanna dello Stato al risarcimento del danno sono, come è noto, solo 4 dal 1988, il che la dice lunga sulla difficoltà di ottenere Giustizia.

Vedremo se davvero vi è la volontà politica di approvare in tempi ragionevoli una legge che regoli in modo serio e vero la responsabilità dei magistrati.

Prescrizione

Va espressa totale contrarietà al progetto di riforma che, tra l'altro, intende sospendere il corso della prescrizione dopo il deposito della sentenza di condanna, di primo o secondo grado.

Il tempi di prescrizione sono sufficientemente lunghi e tengono conto della gravità del reato contestato.

Attraverso un improprio richiamo ai moniti europei e, mistificando i contenuti delle ripetute condanne pronunciate dalla Corte EDU per la violazione del principio di ragionevole durata del processo, si è raggiunto il risultato di dare giustificazione alle omissioni, ai ritardi e alla disorganizzazione della Magistratura e alla incapacità della Politica, che non comprende come il tema della prescrizione sia inscindibilmente collegato a quello dell'obbligatorietà dell'azione penale, della ragionevole durata del processo e delle riforme di sistema.

L'istituto della prescrizione e il principio di ragionevole durata del processo tutelano esigenze e diritti incompatibili con la idea di un allungamento dei tempi del procedimento (è evidente che più si allunga il periodo concesso per pervenire alla decisione definitiva e più ci si discosta dalla velocizzazione del controllo giudiziario, costituzionalmente previsto, a discapito di un giudizio sine die).

Proprio dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, invocata da più parti per giustificare la modifica dell'istituto in oggetto, proviene la indicazione della utilità/necessità della prescrizione quale “ *diritto accordato dalla legge all'autore di un reato di non essere perseguitato né giudicato dopo il decorso di un certo termine dal verificarsi dell'evento... i termini di prescrizione, che sono una caratteristica comune ai sistemi giuridici degli Stati contraenti, hanno parecchie finalità, fra le quali garantire la certezza del diritto fissando un limite temporale alle azioni legali e impedire una violazione dei diritti della difesa che potrebbero essere pregiudicati se i tribunali fossero chiamati a pronunciarsi sulla base di elementi di prova che sarebbero incompleti a causa del tempo trascorso* “ CEDU. 22 ott. 1996, Stubbings ed altri, Regno Unito.

Forse, se qualcuno avesse avvertito la necessità e il dovere di valutare i dati nazionali relativi alla prescrizione dei reati pubblicati dal Dipartimento Affari di Giustizia del Ministero per i recenti anni, avrebbe constatato che la fase processuale, con la più alta percentuale di dichiarazione di prescrizione, è quella delle indagini preliminari (Anno 2012 pari al 56,1 %, Anno 2011 pari al 62,7 %, Anno 2010 pari a 68,9%) e se avessero controllato, come fanno gli avvocati, l'ingiustificata discrasia temporale tra l'ultimo atto d'indagine e l'avviso di conclusione delle indagini ovvero della richiesta di rinvio a giudizio, avrebbero trovato una delle principali cause dei tempi morti delle procedure penali e, forse, avrebbero potuto individuare le correzioni da fare.

E' questa la vera fase “dell'oblio” che, ovviamente, ha una diretta ricaduta sui successivi gradi di giudizio.

Eppure, l'incidenza delle pronunce dichiarative di estinzione del reato in sede di Cassazione è irrilevante (0,80% nel 2011), così come negli ultimi anni in sede di giudizio di primo grado si è sempre di più ridotta la declaratoria di estinzione per prescrizione (26,887% nell'anno 2007, 17,748 nell'anno 2011), mentre in sede di Appello la media del 15,76% ha subito negli ultimi tre anni un incremento oscillante tra il 4 e il 5 %.

E' evidente che le indicazioni catastrofiche e le grida di emergenza che accompagnano l'iniziativa di modifica dell'istituto della prescrizione trovano una smentita nei dati rilevati dal Ministero: si è passati, infatti, da 213.548 pronunce del 2004 a 119.581 del 2011, registrando pertanto una riduzione di circa il 50%.

Inconferente, inoltre, appare il continuo richiamo a prospettive di diritto comparato, considerata la consistente diversità dei presupposti di funzionalità degli altri ordinamenti.

La riforma della disciplina della prescrizione non è la panacea dei mali del processo penale italiano, ma anzi li aggrava, e non va strumentalizzata per l'annunciata risoluzione delle problematiche di diritto penale sostanziale e processuale, derivanti dal carico di procedimenti e dalla relativa estinzione: occorre invece riordinare complessivamente il sistema penale sostanziale e processuale, ad esempio assegnando termini perentori ai tempi destinati alle indagini.

La durata del processo penale è espressione della liberalità del sistema politico ed è del tutto incompatibile con uno Stato liberale, il presupposto di un rapporto punitivo che duri illimitatamente nel tempo.

Modifiche alle disposizioni in materia di impugnazioni.

a) L'appello;

Tradisce la volontà di eliminare o limitare il doppio giudizio di merito modificando radicalmente la disciplina del giudizio di appello, trasformandolo in "uno strumento di impugnazione a critica vincolata ai motivi tassativamente indicati dalla legge".

Il doppio grado di merito è una ineludibile garanzia e il progetto va contrastato tanto più che il giudizio di primo grado è affidato al Giudice monocratico anche per materie di rilevantissima importanza.

b) Il ricorso per cassazione;

La ricorribilità sarebbe limitata in caso di doppia conforme alla sola violazione di legge, il che contrasta con la logica e con la possibilità di intervenire in caso di sentenze spesso sovrapponibili in primo e in secondo grado quanto a mancanza e contraddittorietà della motivazione.

La nuova forma di definizione anticipata del processo.

Il progetto si traduce in una forma di raggiro: l'imputato, previa confessione, dovrebbe chiedere venga emessa nei suoi confronti sentenza di condanna non superiore ad anni 8 di reclusione.

Il Giudice però potrebbe rigettare la richiesta, ed in quel caso, disporrebbe il giudizio abbreviato con le conseguenze immaginabili.

Criminalità organizzata

Si rafforza il doppio binario.

Viene inammissibilmente estesa la partecipazione a distanza al dibattimento in modo da renderla la regola per i processi di cui agli artt. 407 comma 2 lett. a), 51 comma 3 bis cpp (art. 9 che modifica il 146 bis cpp); si estende così una previsione che era applicata solo ai 41 bis aggravando la difesa.

I presupposti indicati, peraltro, sono discrezionali e per nulla tassativi.

Le critiche alle misure di prevenzione vanno ribadite con fermezza per la mancanza di garanzie e di un effettivo contraddittorio.

La riforma propone l'ampliamento del "*novero dei delitti per i quali la legge consente il sequestro e la confisca cd allargata, si rafforza lo strumento del sequestro e della confisca di prevenzione per equivalente anche nei confronti di terzi, di eredi ed aventi causa. Si introducono norme per l'amministrazione e il controllo di attività economiche e di aziende*".

Il progetto è preoccupante e dubbia è la compatibilità con i principi costituzionali per la inaccettabile estensione, ancorata solo ai sufficienti indizi, anche quando si intenda incidere sul “*libero esercizio di determinate attività economiche*” e si ritenga che le stesse agevolino “*l’attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale*”.

La critica ai progetti di riforma potrebbe continuare a lungo e sarà oggetto di approfondimento anche congressuale, ma sarà necessario contrastarla nelle sue linee essenziali.

Diritto di difesa e difesa del diritto.

L’insofferenza per la funzione difensiva è purtroppo sotto gli occhi di tutti.

Gli articoli 24 e 111 della Costituzione, l’articolo 103 del codice di procedura penale sono ignorati o male interpretati.

Gli insulti alla difesa sono continui e la situazione di estrema difficoltà si avverte ancora di più in alcuni tipi di processo e anche in relazione alla collocazione geografica.

L’esercizio del diritto di difesa, specie nei processi di criminalità organizzata, è compreso oltre ogni tollerabilità e i difensori, nell’espletamento della loro attività, corrono rischi inaccettabili.

I Penalisti sono e devono essere consapevoli che i problemi di chi è maggiormente esposto riguardano tutti e, tra l’altro, sono destinati a espandersi a prescindere dal tipo di processo.

L’obiettivo di combattere la criminalità, specie organizzata, attraverso il procedimento penale conferisce consenso, da parte dell’opinione pubblica, all’operato della Magistratura.

È necessario far comprendere, anche attraverso iniziative culturali e ripetuti contatti con i mass media, che un paese liberale e democratico, trae il fondamento proprio dalla difesa dei diritti di libertà di chiunque e anche di è sospettato di essere l’autore del più grave tra i reati.

Non è semplice, ma è l’unica via percorribile: la tenacia nel difendere i diritti costituzionalmente garantiti, la testardaggine nel pretendere il rispetto delle regole consentirà di fare apprezzare la funzione sociale dell’avvocatura penale quale garante dei diritti fondamentali dei cittadini.

Perché il diritto di difesa sia effettivo è necessario anche che si denunciino le disfunzioni e si superino le gravi carenze nell’organizzazione.

Molte Camere Penali hanno indetto astensione per segnalare giustamente che i problemi organizzativi avvilitano l’effettività della difesa. Non si tratta di questioni marginali: la costante e progressiva riduzione dei giorni e degli orari di apertura delle cancellerie, l’ingiustificabile limitazione di accesso ai fascicoli del dibattimento nei giorni antecedenti l’udienza, il ritardo nell’inserimento nel fascicolo informatico degli atti presenti nel fascicolo cartaceo, i tempi d’attesa per l’accesso alle cancellerie o alle segreterie, le difficoltà nell’ottenere una verbalizzazione fedele di quanto avvenuto in udienza, i ritardi nel rilascio delle copie, i costi delle stesse, ecc., influiscono negativamente sulla possibilità per il cittadino di difendersi.

Solo a titolo di esempio:

a) Orario di apertura degli uffici

Negli ultimi anni abbiamo assistito ad una progressiva riduzione della finestra di orario riservata agli avvocati per le ordinarie incombenze nelle segreterie e cancellerie con la motivazione che il personale è ridotto.

Orbene, la riduzione del personale non può pregiudicare chi esercita la funzione difensiva al punto di limitare la possibilità di accedere agli uffici per le incombenze proprie della professione.

In merito, l'art. 51 del Decreto Legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari) ha fissato, per legge, in tre ore l'apertura delle segreterie delle cancellerie di Tribunali e Corti di Appello senza tener conto delle necessità relative alla professione e alla ricaduta negativa di tale limitazione per i cittadini.

b) Questione copie digitali del fascicolo processuale

Con l'art 4 comma II del DL. 193/2009 ("interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario" per capirci quello che ha prorogato l'esistenza dei VPO) sono stati aumentati del 50% gli importi dei diritti di cancelleria delle copie cartacee rispetto a quelle elettroniche anche negli uffici (praticamente tutti!) dove queste ancora non esistono. Inoltre, in modo decisamente irrazionale e ingiusto, si pretendono gli importi prima dovuti per le copie cartacee, anche per quelle elettroniche, in ragione del numero di pagine.

Lo Stato risparmia toner e carta e invece di fare pagare un forfait (in ragione di un'operazione singola quale la trasmissione di dati digitali) esige somme in base al numero di pagine di cui non affronta più il costo vivo. Orbene, anziché razionalizzare la spesa degli uffici si scarica sulle parti private.

Il pagamento delle copie elettroniche in base alle pagine (virtuali) pare ancora più contrario alla *ratio* dello stesso DPR 115/2002 allorquando (art. 40 "*Determinazione di nuovi supporti e degli importi*" richiamato nel DL) viene previsto che "*Con decreto del Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono disciplinati, anche con riferimento a nuovi mezzi tecnologici, il diritto di copia e il diritto di certificato e ne sono individuati gli importi sulla base dei costi del servizio e dei costi per l'incasso dei diritti*". Se quindi la Legge impone di tenere conto dei costi del servizio e di quelli per l'incasso occorrerà farsi spiegare le ragioni precise per le quali le copie elettroniche devono, di fatto, costare più di quelle tradizionali, e del perché si debba aumentare in maniera così sensibile l'importo per quelle cartacee. Tanto più che gli aumenti vengono pretesi sin da subito anche negli uffici dove l'elettronica non esiste.

Il doppio binario o binario unico?

La creazione per i processi di criminalità organizzata di un sottosistema di regole procedurali all'interno del corpo del codice di rito - che corre parallelo alle norme che disciplinano il modello processuale

“ordinario” - ha finito per stravolgere l’originario impianto processuale penale di tipo accusatorio, talora ponendosi persino in contrasto con i principi costituzionali del “giusto processo”.

Tali meccanismi processuali si propagano come metastasi fino al cuore del processo, *id est* le norme che regolano l’acquisizione delle prove in dibattimento; in tal modo essi rischiano di corrompere e stravolgere la coerenza complessiva del modello processuale del 1988.

Si tratta di norme che riguardano istituti processuali di estremo rilievo, atteso che esse introducono rilevanti deroghe: - nella fase delle indagini preliminari; - in tema di applicazione della custodia cautelare ed ai relativi termini di decadenza; - in ordine ai mezzi di acquisizione della prova e con riferimento alla valutazione della prova.

Naturalmente gli effetti di tale normativa si ripercuotono sul diritto di difesa nel senso di frustrare ed affievolire grandemente le garanzie dell’imputato.

Per di più il rito speciale del “doppio binario” rappresenta il paradigma di un processo eccezionale che nel tempo si va estendendo ad altri tipi di imputati ritenuti pericolosi: il sodale della *societas sceleris* ex art. 416 c.p., il terrorista, il pedofilo, il trafficante di droga, o di persone, o di schivi, il pirata informatico, etc..

Ora nel progetto di riforma si vorrebbero applicare al fenomeno corruttivo norme riguardanti i processi di criminalità organizzata.

Si tratta di un processo derogatorio dalle regole ordinarie che, in taluni aspetti fondamentali presenta profili di incostituzionalità:

- collide con le garanzie fondamentali dell’imputato la specialità del giudice per le indagini preliminari e, soprattutto, del giudice dell’udienza preliminare. Sulla base della semplice ipotesi di reato, l’imputato si vede sottratto, per scelta dell’organo dell’accusa, al suo giudice naturale, in palese violazione dell’art. 25 comma 1 Cost.

Non può ignorarsi che l’udienza preliminare è ormai sede di valutazioni di giudizio nel merito dell’Accusa attraverso la scelta dei riti speciali, segnatamente il giudizio abbreviato: l’udienza da preliminare si trasforma in luogo deputato alla decisione di merito definitiva. Il giudice monocratico distrettuale rappresenta il sacrificio al giudice naturale sulla scorta della *opinio delicti* del pubblico ministero, ed anche, a volte, alla partecipazione del giudice popolare all’amministrazione della giustizia nel caso di reati attribuiti in via ordinaria alla cognizione della corte d’assise.

- L’imputato mafioso può essere indagato a sua insaputa per due anni. A ciò contribuiscono i termini dilatati della fase investigativa, le proroghe degli stessi decise inaudita altera parte, l’inaccessibilità del registro delle notizie di reato. In realtà, le indagini segrete possono durare ben di più. Ma anche limitandosi al termine di legge, va considerato che la semplice formulazione dell’ipotesi investigativa in tema di reato associativo mafioso sarà sufficiente a privare l’indagato del diritto costituzionale a essere informato, in via riservata e nel più breve tempo possibile, della natura e dei motivi dell’accusa (art. 111 comma 3 Cost.).

- ed ancora; la pericolosità qualificata derivante dall'imputazione giustifica la limitazione imposta al diritto alla prova dall'art. 190-bis c.p.p., in deroga all'art. 111 comma 3 Cost. che riconosce a chiunque sia sottoposto a processo, senza distinzioni di sorta, il diritto di interrogare o far interrogare davanti al giudice le persone che rendono dichiarazioni a suo carico.
- Considerazioni non dissimili si possono formulare con riferimento alle intercettazioni, i cui presupposti risultano molto meno stringenti nei processi di mafia, sebbene gli art. 14 e 15 Cost. non graduino l'inviolabilità del domicilio e del diritto alla segretezza delle comunicazioni in funzione della gravità delle accuse.

Più in generale, la disciplina costituzionale del processo non può ammettere una diversificazione degli standard di garanzia dell'imputato in funzione dell'ipotesi accusatoria formulata dall'Accusa. Ogni imputato deve poter beneficiare del complesso delle garanzie del giusto processo, senza eccezioni fondate sul titolo di reato per cui si procede.

L'irragionevolezza delle norme che delineano il "doppio binario" emerge, poi, in modo manifesto in ordine al profilo concernente la formazione e la valutazione della prova; in particolare, le norme in tema di circolazione della prova: artt. 190 bis, 238, 238 bis c.p.p.; ed in tema di intercettazioni (si pensi alle intercettazioni per la ricerca dei latitanti).

La differenziazione dei parametri di ammissione, assunzione e valutazione della prova conduce a due verità e, quindi, a due giustizie diverse; in quanto quella applicata per l'accertamento dei reati più gravi è figlia di una minore affidabilità del metodo probatorio di accertamento del reato contestato.

Quel che appare più grave è che il meccanismo normativo che aziona il "doppio binario" viene attivato sulla base di una scelta compiuta dal P.M. in sede preliminare, sulla scorta di una valutazione discrezionale operata dall'Accusa rispetto ad una vasta gamma di comportamenti ritenuti di stampo "mafioso" o collusivi o agevolatori del sodalizio mafioso che possono indurre ad ascrivere una condotta nell'alveo del crimine organizzato ai fini dell'iscrizione dell'ipotesi investigativa nel registro delle notizie di reato e della formulazione dell'imputazione.

Appare, quindi, necessario ogni sforzo teso ad elidere ogni differenziazione procedimentale tra processi di criminalità organizzata, o di reati di particolare allarme sociale, e processi ordinari per far sì che la tutela delle garanzie difensive sia assicurata a tutti gli imputati a prescindere dal reato per il quale essi sono chiamati a rispondere.

L'U.C.P.I. dovrà istituire un Osservatorio sui processi di criminalità organizzata e raccogliere in un "Libro bianco" le violazioni dei diritti costituzionalmente garantiti.

Misure di prevenzione. La confisca antimafia.

Gli strumenti di lotta al crimine organizzato rimandano l'attenzione alle misure di prevenzione a carattere reale le quali, per effetto di recenti interventi normativi ¹, pongono evidenti interrogativi sul piano delle garanzie.

¹ Caratterizzati, per utilizzare le parole di Enzo Maiello, da esuberanze repressive altrimenti sottratte a censure di legittimità.

Il percorso legislativo e giurisprudenziale ha di fatto codificato la regola dell'autonomia tra misure di prevenzione personali e reali; il procedimento di prevenzione patrimoniale può, pertanto, essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta relativa all'adozione di misure di prevenzione personali, sulla base dell'esigenza di eliminare dal circuito criminale beni illecitamente acquisiti da persona pericolosa in conformità alle finalità della legislazione antimafia.

Si delinea quindi la necessità di verificare la compatibilità con i principi di legalità, irretroattività, colpevolezza e proporzionalità che fanno parte del sistema classico di tutela costituzionale, con l'attuale volto dell'istituto, caratterizzato dalla consacrazione della rottura del nesso di pertinenzialità della *res ablata* con il reato connesso o con la attuale pericolosità del soggetto, oltre che con la stessa permanenza in vita del soggetto ritenuto pericoloso.

Un sottosistema dunque che prevede misure ablativo sulla base di un mero elemento indiziario, costituito dalla sproporzione tra valore dei beni e redditi o attività economica, in presenza, non di una condanna, ma di una mera pericolosità tratta da indizi o da giudizi probabilistici e che impone, quindi, un rigore nell'imprescindibile accertamento della pericolosità sociale ed una corretta applicazione dei principi in tema di prova (della pericolosità e della disponibilità originaria in capo al *de cuius*) e di sufficienza indiziaria (della provenienza illecita del bene).

Sotto quest'ultimo aspetto la massima attenzione dovrà essere riposta, in termini di verifica di compatibilità con le garanzie costituzionali e con i principi della Cedu, rispetto ai progetti di riforma dell'istituto, enunciati nel progetto recentemente varato dal Governo, che risulta indirizzato verso un restringimento in termini di prova della lecita provenienza del bene, escludendo la rilevanza a tal fine della evasione fiscale.

Si tratta, quindi, di un tentativo che rischia di travolgere dei principi acquisiti in giurisprudenza che impone un sacrificio dei diritti riconosciuti dagli artt. 41 e 42 della Costituzione e dell'art. 1 del protocollo che minano la "garanzia giurisdizionale effettiva" richiesta dalla Corte EDU. Finendo per trasformare l'istituto in uno strumento improprio di contrasto all'evasione fiscale o peggio ancora in un mezzo di controllo dell'economia.

La confisca prevista dall'art. 12 sexies d.l. 306/92: dal doppio binario al binario unico

La espansione applicativa di questo istituto nel corso degli ultimi anni, e la interpretazione evolutiva della norma incriminatrice ha evidenziato la pericolosa coincidenza fra funzione interpretatrice del Giudice con la repressione di fenomeni sociali.

Trattasi di uno strumento ablatorio originariamente previsto quale misura conseguente ad una condanna per determinati delitti di stampo mafioso esteso, per reiterati interventi legislativi, ai delitti di associazione per delinquere dedita alla riduzione in schiavitù o tratta di esseri umani, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, usura, ricettazione, per reati con finalità terroristiche o eversive, per reati legati al traffico illecito di stupefacenti, fittizia intestazione di beni, fino ad alcuni delitti contro la pubblica amministrazione, che colpisce il denaro, i beni o altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona sia fisica che giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato rispetto al proprio reddito dichiarato o alla propria attività economica.

In nome della dichiarata esigenza di contrastare la compenetrazione fra economia illecita con quella legale si sposa una *“una concezione della confisca segnata da una forte spinta alla valorizzazione della funzione preventivo-repressiva dell’istituto, come tale protesa a dilatare gli ambiti applicativi risultanti dalle valutazioni legalmente tipizzate della pericolosità sociale connessa,”*

Si arriva, attraverso questo percorso, a superare il dato normativo, eliminando il tradizionale ostacolo risultante dalla lettera della legge che presuppone una sentenza di condanna, confermandosi la possibilità di disporre la confisca anche in presenza di una declaratoria di estinzione del reato, o alla definitiva esclusione della natura "pertinenziale" del bene rispetto al reato per cui si procede o all'epoca in cui esso sta stato acquisito.

Necessario quindi ogni sforzo di contrasto nei confronti di tentativi di espansione della norma al di là delle finalità tipiche per le quali l’istituto è stato introdotto nell’ordinamento, attraverso interventi restrittivi della giurisprudenza² e del legislatore che si pongano in deroga rispetto ai principi generali in termini di prova e presunzione di non colpevolezza, ovvero di interpretazione sulla base dei principi della Cedu .

La necessaria introduzione di garanzie in tema di confisca per equivalente e confisca estesa, anche in relazione alla fase cautelare.

La confisca per equivalente era originariamente prevista in via generale esclusivamente da una norma di carattere procedurale, l'art. 735 bis c.p.p., al fine di garantire l'esecuzione in Italia di un provvedimento di confisca disposto da un autorità straniera (disposizione introdotta in seguito alla ratifica da parte dell'Italia della Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi del reato del 1990).

Successivamente si è vista l'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento penale sostanziale nel 1996, il relazione al reato di usura, ma la prima significativa estensione dell'ambito di applicazione è stata dettata nel 2000 dalla legge n. 300 in materia di reati dei pubblici ufficiali contro la p.a. (art. 322 ter c.p.) e di truffa aggravata in danno dello Stato o di altro ente pubblico.

Da questo momento in avanti il Legislatore ha proceduto in modo frammentario applicando la previsione a molteplici fattispecie penalmente rilevanti, tra cui, solo per citarne alcune: il D.lgs. n. 231/2001 in materia di Responsabilità Amministrativa delle Persone Giuridiche, per una serie numerosa di reati poi ulteriormente ampliati; nel 2002 l'art. 2641 c.c. per tutti i reati previsti dalle disposizioni penali in materia di società e consorzi contenute nel Codice civile; nel 2003 l'art. 600 septies c.p. per tutti reati previsti dalla sezione; nel 2005 l'art. 187 del Teso Unico in Materia di Intermediazione Finanziaria; la Legge n. 146/2006 “Attuazione del Protocollo sul crimine

-
- a) ² Qualificazione della confisca come sanzione amministrativa e non come pena, con la conseguente assoggettabilità alla misura di beni acquistati prima della commissione del reato e prima della entrata in vigore della norma
 - b) Difficoltà nella dimostrazione della provenienza lecita del bene derivante dal ribaltamento dell'onere probatorio conseguente al meccanismo presuntivo basato sulla pericolosità del reo per effetto del preteso rigore nella capacità dimostrativa degli elementi offerti
 - c) Estensione del concetto di fittizia intestazione anche a quello di reale intestazione fiduciaria
 - d) Effetto perversi derivanti allorché il presupposto della confisca sia costituito dalla fattispecie di cui art. 12 quinquies, basata a sua volta sul fatto che la commissione di determinate fattispecie di reato renda verosimile che la attribuzione fittizia dei beni sia stata fatta allo scopo di eludere la potenziale applicazione di misure di prevenzione

Transnazionale” per reati puniti con pena superiore a quattro anni; nel 2007 l’art. 648 quater c.p. in relazione alle fattispecie di riciclaggio e impiego di denaro o beni di provenienza illecita; sempre nel 2007, con il comma 143 della Legge Finanziaria per il 2008 per tutti i reati tributari; nel 2009 con l’art. 517 ter c.p. in materia di tutela della proprietà industriale ecc. ecc.

Dopo un primo momento di scarso ricorso a questi strumenti da parte delle Procure, forse per ragioni di carattere culturale, se ne è registrato un sempre maggiore impiego, perché ne è stata percepita l’estrema efficacia ed incisività applicativa.

Lo scarno scheletro normativo elaborato dal Legislatore e le peculiarità dell’istituto, hanno dato luogo ad una forte elaborazione giurisprudenziale, non sempre improntata, per usare un eufemismo, ad individuare profili di garanzia per il soggetto destinatario del provvedimento.

In particolare in questo campo, ovvero quello delle misure cautelari patrimoniali prima e della sanzione patrimoniale ablativa poi, si è avvertita la deriva di una visione autoritaria del processo inteso come strumento di difesa sociale, piuttosto che come momento di verifica della pretesa punitiva dello Stato.

Tutto ciò senza tenere conto delle reali conseguenze, talvolta gravissime, determinate da sequestri preventivi finalizzati alla confisca per equivalente di consistenti patrimoni, soprattutto ove costituiti, anche in parte, da aziende, sovente destinate ad essere male amministrate e gravemente danneggiate.

In questo quadro, preso atto della ormai pacifica natura sanzionatoria del provvedimento di ablazione patrimoniale, non pare rinviabile una modifica del sistema delle impugnazioni del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente ed alla confisca estesa ex art. 12 sexies D.L. n. 306/1992, rimasto invariato pur a fronte della sostanziale rivoluzione progressivamente introdotta a far data dal 2000.

E’ necessario introdurre una modifica normativa del secondo comma dell’art. 321 c.p.p. che richieda la sussistenza di sufficienti (se non gravi, come previsto in materia di misure cautelari personali) indizi di colpevolezza, quale presupposto della cautela reale.

Se, infatti, la cautela è finalizzata alla futura applicazione della sanzione, la stessa non può prescindere da una valutazione degli indizi di colpevolezza, che potranno, eventualmente, essere apprezzati con minor rigore rispetto alla previsione dettata in tema di misure cautelari personali, ma che dovranno comunque sussistere.

Non è più accettabile che il Giudice si limiti ad un’evanescente verifica della sussistenza del *fums commissi delicti*, intesa quale sussumibilità astratta della condotta attribuita all’indagato/imputato nella fattispecie di reato contestata.

Allo stesso modo, in relazione alla confisca disposta ai sensi dell’art. 12 sexies D.L. n. 306/1992, atteso che la pericolosità del patrimonio che si presume essere frutto di accumulazione illecita rileva solo in caso di accertata commissione di uno dei reati indicati nella menzionata disposizione, è necessario che sia operato un giudizio di delibazione della fondatezza dell’accusa in termini prognostici, che dia esito positivo nel senso di concreto grado di probabilità che il procedimento di concluda con una sentenza di condanna.

Per le medesime ragioni deve essere rimossa la limitazione al ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza del Tribunale per il Riesame alla sola violazione della legge penale, consentendolo anche per mancanza, contraddittorietà o illogicità della motivazione.

E' altresì necessario prevedere che il provvedimento di sequestro sia comunicato agli interessati subito dopo l'esecuzione (come, peraltro, prescritto anche dalla recente Direttiva 2014/42/UE) e che, come previsto dal comma 3 dell'art. 293 c.p.p. in materia di misure cautelari personali, lo stesso sia depositato subito dopo la notificazione presso la cancelleria del Giudice, unitamente alla richiesta del Pubblico Ministero e agli atti presentati con la stessa.

Sempre in un'ottica di innalzamento delle garanzie e di adeguamento al sistema delle misure cautelari personali, è auspicabile l'estensione dell'obbligo di trasmissione degli atti entro cinque giorni al Tribunale per il Riesame, a pena di perdita di efficacia della misura, anche nel caso di ricorso promosso ai sensi dell'art. 324 c.p.p.

Appare poi non ulteriormente rinviabile una presa di posizione in merito al noto e consolidato orientamento espresso dalla Corte di Cassazione in caso di concorso di persone del reato, secondo il quale, attesa la natura sanzionatoria della confisca, il provvedimento ablativo può essere applicato indifferentemente ad uno qualunque dei concorrenti nel reato, a prescindere dalla circostanza se questi lo abbia o meno effettivamente percepito, anche in minima parte.

Tale interpretazione che, certamente travalica ogni previsione dettata in materia dall'Unione Europea, si presta a conseguenze gravemente inique poiché, in sostanza, da modo di aggredire indiscriminatamente il patrimonio di derivazione pienamente lecita di uno qualunque dei correi, sulla base di un criterio di preferenza determinato esclusivamente dall'esistenza, o dalla più facile raggiungibilità di tale patrimonio.

Tale principio determina, all'atto pratico, semplicemente la punizione del correo meno accorto che, evidentemente, non si è preoccupato, contrariamente agli altri, di occultare adeguatamente il proprio patrimonio.

Se di pena si tratta però, la pena deve essere proporzionata alla condotta del reo ed attesa la sua prevalente funzione special-preventiva, ovvero rieducativa, dovrebbe essere avvertita come giusta.

La proporzionalità e quindi, la giustizia della pena, sussiste ove il reo sia chiamato a rispondere della propria condotta subendo una sanzione che corrisponde esattamente al beneficio economico tratta dall'illecito penale commesso.

Una modifica in tal senso appare, quindi, indispensabile.

Difesa d'ufficio e patrocinio a spese dello Stato.

La difesa d'ufficio

È introdotta e regolata dalla l. n. 63/2001.

L'*intentio legis* era quella di garantire l'effettività della difesa d'ufficio, assicurando un'adeguata ed effettiva tutela a colui che fosse privo del difensore di fiducia.

A quasi 15 anni dalla entrata in vigore di quella riforma, può affermarsi come gli obiettivi che il legislatore si era posto siano stati, per buona parte, mancati.

I risultati hanno tradito, purtroppo, le attese, nel senso che la difesa patrocinata dall'Avvocato nominato d'ufficio appare più formale che effettiva.

Va subito detto, con buona dose di autocritica, che una certa parte di responsabilità di un tale stato di cose è da ascrivere anche all'Avvocatura.

Nella prassi, spesso la figura del difensore d'ufficio viene sminuita, è quasi percepita come un intralcio alle ordinarie occupazioni dell'Avvocato, una perdita di tempo per cui non valga nemmeno la pena spendere impegno.

A questo si aggiunga che non sempre la preparazione tecnica e specialistica di coloro che sono iscritti nelle liste dei difensori d'ufficio è adeguata.

Attualmente, l'art. 29, co 1 bis, disp. att., consente l'iscrizione alle liste dei Difensori d'Ufficio a coloro che abbiano frequentato i corsi organizzati dagli ordini forensi o dalle camere penali territoriali o a coloro che, superato il biennio di iscrizione all'albo degli avvocati, ne facciano domanda al proprio COA di appartenenza, allegando documentazione che attesti il possesso di specifiche competenze nel settore penalistico.

Quest'ultimo presupposto rappresenta una forma di verifica dell'attitudine meramente formale, quando non fittizia, specialmente, ma non solo, in quei Fori di modeste o piccole dimensioni, dove, a parte casi sporadici, l'iscrizione negli elenchi diviene conseguenza solo del decorso del cennato termine biennale, a prescindere da ogni sindacato su competenze ed esperienza nelle aule penali.

Pare dunque opportuno e necessario, in una prospettiva di riforma sul punto, che l'iscrizione negli elenchi dei difensori d'ufficio debba passare esclusivamente per l'obbligatoria frequenza del corso organizzato dall'ordine forense o dalla camera penale territoriale con un'attestazione finale di idoneità che passi per lo svolgimento di un esame.

Lo schema di riforma legislativa predisposta dal Ministero della Giustizia va in questa direzione.

La difesa d'ufficio deve essere, oltre che effettiva, anche continua.

Il problema si pone con particolare riguardo alla fase dibattimentale dove è notoriamente risaputo che il difensore d'ufficio, originariamente nominato secondo l'iter previsto dall'art. 29, disp. att. quasi mai si presenta davanti al Giudice, obbligando quest'ultimo a procedere alla nomina di altro difensore ex art. 97, IV comma, c.p.p.

Questo comporta, come è a tutti ben noto, che ad ogni udienza venga nominato un diverso e nuovo difensore, il quale non ha conoscenza degli atti, anche per il limitato tempo che viene assegnato quando il difensore venga nominato in udienza ai sensi del precitato articolo.

Consapevolezza del ruolo, rigore nella difesa consentono di fare apprezzare la funzione sociale della difesa che deve essere orgogliosamente prestata in difesa dei più umili e dei meno abbienti.

Il patrocinio a spese dello stato, l'attuale assetto normativo e le sue ricadute.

Dovrebbe rappresentare un corollario del diritto all'equo processo.

Negli ultimi anni, i vari interventi riformatori che si sono succeduti sull'istituto del Patrocinio a spese dello Stato hanno portato ad un suo inesorabile svilimento e, con esso, violato il precetto costituzionale che lo informa e lo ispira.

In un'ottica di riduzione e contenimento della spesa, che il Legislatore stimava in dieci milioni di euro l'anno circa, con la legge n. 147/2013 (c.d. legge di stabilità) è stato introdotto, nel D.P.R. n. 115/2002, l'art. 106 bis che impone la decurtazione pari ad un terzo dei compensi al Difensore.

L'effetto immediato di tale previsione normativa è stato quello di dar luogo a liquidazioni mortificanti per la funzione difensiva e tradisce mancanza di rispetto per il ruolo fondamentale della difesa.

L'obiettivo che il Legislatore del 2002 si proponeva era quello di garantire un'adeguata difesa tecnica ai non abbienti.

Orbene la situazione attuale dimostra che l'intento non è stato raggiunto e che vi sono improprie limitazioni, quali quella di non poter nominare un secondo difensore di fiducia che violano precetti costituzionali e assegnano alla difesa un ruolo marginale.

Proposte di modifica alla parte III del D.P.R. 115/2002

La soglia reddituale attualmente prevista per essere ammessi al beneficio del patrocinio a spese dello Stato è pari a 11.369,24 euro, adeguamento intervenuto con D.M. 01.04.2014 e appare insufficiente.

L'obiezione è che si deve garantire la possibilità del patrocinio a più persone.

Lo sforzo dello Stato dovrebbe però essere maggiore e non dovrebbero essere approvate norme di legge demagogiche che sottraggono a chi ha bisogno risorse per la difesa (come quella sul cd femminicidio che attribuisce il rimborso delle spese legali alla persona offesa anche se supera i limiti di reddito imposti dalla norma).

Il carcere.

La battaglia dell'Unione condotta con lo splendido contributo dell'Osservatorio carcere è nota, così come è nota la inosservanza alla sentenza Torregiani e i ritardi nell'osservare quanto l'Europa ci aveva richiesto e che mai avremmo dovuto farci richiedere.

Di amnistia e di indulto non si parla più, perché politicamente non corretti e si è stabilito che i detenuti che hanno subito un trattamento non conforme al disposto della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo hanno diritto a un risarcimento pari a 8 euro per ciascuna giornata di detenzione trascorsa in condizioni inumane.

Il nostro impegno proseguirà con determinazione al fine di sottolineare inadempienze, proporre miglioramenti, affermare la necessità di provvedimenti che facilitino la rieducazione.

Il carcere e la detenzione speciale.

Il regime speciale previsto dal secondo comma dell'art. 41-bis - introdotto con la l. n. 356/1992, modificato dalla l. n. 279/2002 e recentemente novellato dalla l. n. 94/2009 - è ritenuto uno degli strumenti più efficaci nella lotta alla criminalità organizzata. Si è proposta come norma di tipo

emergenziale nella sua origine e – dunque – per sua natura destinata a durare poco, ma di fatto è diventata nel tempo una norma stabile ed ampiamente utilizzata nel nostro ordinamento giudiziario. Tuttavia l'introduzione a regime del sistema di detenzione speciale e la sua funzione strategica nel contrasto alle attività criminali organizzate, ha offerto l'occasione per alcune valutazioni circa il suo effettivo ruolo e sulla possibile collocazione (idonea o con eventuale possibilità di correzioni o modifiche) all'interno degli strumenti della prevenzione penale. Indubbio che siffatto ruolo va letto in combinato disposto alla crisi del sistema tradizionale dei delitti e delle pene. L'esperienza della criminalità organizzata ha portato con sé la necessità di una risposta dello Stato che ne inibisse nel modo più tempestivo la operatività

Le condizioni cui sono sottoposti i carcerati nel regime di carcere duro sono tali che molte delle garanzie costituzionali che proteggono la persona sono, praticamente, cancellate. **Trattasi evidentemente di una violenza ulteriore alla pena. Un vero strumento di tortura e di guerra tra Stato e criminalità organizzata.**

Il 41 bis è diventato, oggi, un simbolo intoccabile dell'antimafia, di cui è improponibile accennare ad un dibattito, rischio impopolarità o linciaggio mediatico, laddove, viceversa, dovrebbe riaprirsi una seria discussione. Se non è tortura, vi è molto vicino, considerate le ricadute che la carcerazione speciale ha sul detenuto e la durata oramai illimitata (nella statistica, appare una presa in giro la originaria previsione di durata quadriennale, visto l'acritico ricorso ad innumerevoli proroghe).

La magistratura inquirente e le autorità investigative italiane hanno sempre sostenuto - anche a distanza di anni dal momento più drammatico dell'emergenza mafiosa, nella quale trova ratio e nascita – la assoluta necessità di mantenere in vigore il regime del c.d. 41 *bis*, indicato come uno strumento essenziale di contrasto al crimine organizzato. Tuttavia, fin dalla sua entrata in vigore, la disposizione normativa in questione e il nuovo regime carcerario speciale venutosi a configurare in forza della sua applicazione - hanno prestato il fianco ad aspre critiche. Hanno portato in luce il carattere di estrema ed (in numerosi **cas**) **gratuita afflittività delle modalità di detenzione che ne derivano**, nonché i profili di possibile incompatibilità con la tutela dei diritti individuali fondamentali. Non si può non fermarsi a riflettere sulle criticità che questa norma si trascina e genera.

Essa appare, in generale, criticabile in quanto, dietro la dichiarata e condivisibile finalità di garantire l'ordine e la sicurezza pubblici, isolando i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata dal mondo esterno e impedendo loro di mantenere in carcere legami con le organizzazioni criminali di appartenenza, se ne celerebbe in realtà un'altra: quella di predisporre un regime penitenziario differenziato e decisamente più severo e aspro di quello ordinario che da un lato tranquillizzi l'opinione pubblica quanto alla fermezza della risposta statale ai fenomeni criminali più gravi, e soprattutto, dall'altro funga da strumento di vendetta e/o deterrenza, al contempo inducendo gli interessati a collaborare con le autorità. In questa direzione, in una riflessione che chiama al vaglio comitati europei deputati al controllo, si è espresso il Comitato europeo (per la prevenzione della tortura) che ha espresso una forte preoccupazione circa il rischio che esso venga, appunto , utilizzato come mezzo per esercitare una pressione psicologica al fine di costringere i detenuti a cooperare col sistema giudiziario. (*V. Rapport au Gouvernement de l'Italie relatif a la visite effectuée en Italie par le comité européen pour la prevention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du Novembre au 3 Dec. 2004*)

Non c'è dubbio che lo speciale regime penitenziario cui sono sottoposti i detenuti al 41 *bis* appare connotato da caratteri di estrema afflittività e severità sotto molteplici profili, specie per ciò che riguarda la libertà di movimento e di permanenza all'aria aperta, la qualità e quantità dei contatti umani all'interno e all'esterno dei luoghi di detenzione, la possibilità di dedicarsi ad attività lavorative o ricreative, le continue perquisizioni.

Il trattamento del 41 bis è da abolire perché non persegue le finalità legittime per cui è stato istituito, ma è strumento di afflizione e vendetta che persegue finalità totalmente estranee alla nostra Costituzione e alle nostre coscienze.

Ergastolo c.d. ostativo: la necessità della sua abolizione.

Le battaglie dell'UCPI per l'abolizione dell'ergastolo sono note e vanno intensificate per stimolare le riflessioni dell'opinione pubblica anche in merito alla necessità di abolire anche il c.d. ergastolo ostativo che non ha nessuna ragione di essere e contraddice le finalità costituzionali di rieducazione della pena.

Il trasferimento dei detenuti.

Come è noto, l'articolo 42 dell'Ordinamento Penitenziario nel disciplinare il trasferimento dei detenuti prevede che essi siano disposti:

- Per **gravi e comprovati motivi di sicurezza**
 - Per **motivi di giustizia**
 - Per **motivi di salute, studio, familiari**
 - e che **deve essere favorito il criterio di destinare i soggetti in istituti prossimi alle famiglie.**
- } **al comma secondo**

In via *formale*, il **principio di territorialità dell'esecuzione della pena**, di cui al comma secondo, assume rilevanza determinante nell'individuazione dell'istituto di assegnazione quale strumento per favorire il mantenimento da parte dei detenuti dei rapporti con i familiari, di cui l'Amministrazione, integrando un elemento del trattamento, si deve rendere garante. A ben vedere, il nobile quanto mai sociale, scopo del legislatore era quello di contrastare le prassi del passato volte ad utilizzare tale strumento per motivi disciplinari. Invero, la elasticità dei motivi posti a fondamento della norma e la mancanza di controlli giurisdizionali hanno evidenziato tristemente, **che, nella sostanza, trattasi di una disciplina solo apparente del potere della p.a. a cui va affiancandosi l'assenza di tutela delle posizioni giuridiche dei detenuti.** La norma infatti non pare aver modificato la concreta gestione dell'istituto e del ricorso ingiustificato ai trasferimenti, né aver impedito l'uso disciplinare o di governo della popolazione penitenziaria. Il baluardo della famiglia, a cui le disposizioni penitenziarie (nello specifico l'art. 42 comma secondo dell' O.P.) ed europee fanno esplicito riferimento e nei confronti della quale si dice attuarsi un sistema teso a fungere da schermo protettivo, nel concreto resta disatteso. Oggi è divenuta prassi trasferire i detenuti (e il riferimento non va solo ai 41 bis O.P.) negli istituti del nord Italia, spesso a seguito della sollecitudine delle procure che invocano immotivate condizioni di pericolosità, che altro non trovano ratio se non in una attesa scelta auto/etero ammissiva

di responsabilità a seguito del disagio procurato. Ciò determina inevitabilmente gravi conseguenze sul piano delle relazioni familiari, e naturalmente economiche, come si vedrà da qui ad un attimo.

La legge di ordinamento penitenziario italiana, contiene importanti enunciazioni di principio a tutela della famiglia. Nello specifico, l'**art. 15 l. n. 354 del 1975** stabilisce che il trattamento del condannato e dell'internato deve agevolare i “rapporti con la famiglia”; il ricordato **art. 28** stabilisce che “particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie”.

Emblematico il disposto **dell'art. 45**, laddove stabilisce che “Il trattamento dei detenuti e degli internati è integrato da un'azione di assistenza alle loro famiglie. Tale azione è rivolta anche a conservare e migliorare le relazioni dei soggetti con i familiari e a rimuovere le difficoltà che possono ostacolare il reinserimento sociale”. In tale prospettiva sembrano, altresì, orientate anche le altre disposizioni della legge penitenziaria (quali il ricordato **art. 18 comma 3** che nel prevedere la possibilità per i detenuti e per gli internati di essere ammessi ai colloqui con i congiunti specifica che “particolare favore è accordato ai colloqui con i familiari” intendendo in questo modo valorizzare i rapporti con la famiglia quale elemento del trattamento. **L'art. 83 del D.P.R. 30.06.2000, n.230**, specifica inoltre che: “nei trasferimenti per motivi diversi da quelli di giustizia o di sicurezza, si tiene conto delle richieste espresse di detenuti e dagli internati in ordine alla destinazione”.

Il concetto di «nucleo familiare», tanto nella legge di O.P., che nella prassi interpretativa dell'Amministrazione penitenziaria, integra un concetto peculiare e di rilievo, non assimilabile all'analogo sintagma utilizzato dalla normativa in materia anagrafica. Tra gli esempi più pregnanti di tale indirizzo si colloca la **Circolare del D.A.P. 8 luglio 1998, n. 3478**, emanata al fine “di compiere una ricognizione delle regole operanti in materia” e “di favorire un rapporto migliore dei detenuti con l'ambiente esterno e, in particolare, con quello familiare”. In linea con tali finalità, le stesse **Regole penitenziarie europee** che precisano a tal proposito che il termine “famiglia” deve intendersi “in modo da inglobarvi la relazione che il detenuto ha stabilito con un persona che può essere comparata a quella con i membri della sua famiglia quand'anche la relazione non sia stata formalizzata”. Va, dunque, riconosciuto che tale ampia accezione dei soggetti considerabili “familiari” **si riverbera in maniera estensiva sulla portata della disciplina normativa in materia di colloqui (art. 18 l. n. 354 del 1975)**.

Sulla medesima linea interpretativa si pone la giurisprudenza di merito, che tende ad accogliere un' analoga concezione ampia di “famiglia”, tale da favorire una gestione per quanto possibile non punitiva dei rapporti tra i detenuti e i propri familiari. Il prevalente orientamento ha, infatti, ricompreso nel concetto in esame tutti i soggetti con i quali il detenuto mantenga un consolidato e significativo rapporto affettivo.

In riferimento a siffatto principio, l'art. 115 del Reg. 230/2000 sulla “Distribuzione dei detenuti ed internati negli istituti” così stabilisce: “ *...In ciascuna regione è realizzato un sistema integrato di istituti differenziato per le varie tipologie detentive la cui recettività complessiva soddisfi il principio di territorialità dell'esecuzione penale, tenuto conto anche di eventuali esigenze di carattere generale. [...] Nell'ambito delle categorie di istituti di cui ai numeri 2) e 3) del primo comma dell'art. 59 della legge, è realizzata una distribuzione dei detenuti e internati negli istituti o sezioni, che valga a rendere operativi i criteri indicati nel secondo comma dell'articolo 14 della legge*”. La scelta dell'assegnazione definitiva dei detenuti ed internati in istituti di pena deve rispondere a determinati criteri di legge. L'art. 14 co. 2 della legge n. 354/75 fa propri, richiamandoli espressamente,

in materia di trasferimenti, il primo e il secondo comma dell'art. 42 della medesima legge *“I trasferimenti sono disposti per gravi e comprovati motivi di sicurezza, esigenze dell'istituto, motivi di giustizia, di salute, di studio e familiari, prossimità alla residenza delle famiglie”*. Logica vuole che la preferenza attribuita dallo stesso art. 42 co. 2, al criterio di trasferire i soggetti in istituti prossimi alla residenza delle famiglie valga, a maggior ragione, anche per le assegnazioni. Del resto, che tale criterio vada, in linea di massima preferito, lo si ricava, indipendentemente dalla portata che si intende riconoscere al richiamo fatto dall'art. 14 all'art. 42, dalla lettura degli artt. 28 e 45, che impegnano l'amministrazione penitenziaria a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti con le famiglie. In sintesi, per l'assegnazione definitiva deve essere scelto l'istituto che, tra quelli ugualmente idonei all'attuazione del programma di trattamento individualizzato, agevola maggiormente i rapporti tra il detenuto e i propri familiari. Il succitato *“principio della territorialità della pena”* non trova piena applicazione in capo ai detenuti imputati e/o condannati per reati di criminalità organizzata per espressa disposizione contenuta nella Circ. DAP del 21 aprile 1992 n. 3359/5809, che alla lettera A) punto 1) stabilisce che i detenuti A.S. vanno trasferiti sempre e soltanto in specifici istituti e sezioni di A.S. lontani dalle loro regioni. Alla luce di siffatte valutazioni, come non rilevare che la carcerazione determina una serie di rilevanti conseguenze anche sul piano delle relazioni familiari. Oltre un terzo dei detenuti ha uno o più figli. La carcerazione di un familiare comporta sempre gravi squilibri all'interno della famiglia. Tale assenza si presenterà in una maggior gravità nel particolare caso in cui la figura del detenuto coincida con quella di capofamiglia o con un percettore di reddito. A tal proposito, oltre alle spese della difesa, vanno ad aggiungersi quelle per i viaggi necessari per visitare il parente detenuto. Sforzo economico di rilievo, che richiede alla famiglia uno sacrificio spesso faticoso e costoso.

Appare assai difficile riuscire a capire perché si voglia punire, oltre alla già dura privazione della libertà, non solo il condannato, ma anche il detenuto in attesa di giudizio, il quale è pur sempre un *“presunto innocente”*.

Appare ancora più difficile riuscire a capire perché si voglia sottoporre anche i familiari ad una *“pena”*, la quale non può che apparire ingiusta e priva di qualsiasi rispetto del senso di umanità. Non bisogna dimenticare che non tutti i detenuti hanno familiari giovani e disposti a sopportare con animo sereno i più pesanti sacrifici. Senza dimenticare coloro che hanno i figli in tenera età e che hanno i familiari con gravi problemi di salute. Tutto questo, senza considerare che la stragrande maggioranza di familiari ha gravi problemi di assoluta indigenza. Uno Stato civile non può assolutamente accettare il mantenere in vita queste problematiche. Nel regolamento del 2000, venne autorevolmente affermato che, per evitare tutti questi disagi e per rendere più umana la detenzione, questa si sarebbe dovuta scontare a non più di 200 km di distanza dal luogo di residenza. La *“territorializzazione della pena”* rappresenta un'importante criterio da osservare nell'assegnazione dei detenuti agli stabilimenti penitenziari, in quanto favorisce l'espletamento dei colloqui tra detenuto e familiari, colloqui che costituiscono un momento fondamentale per il mantenimento di quelle relazioni affettive essenziali ai fini del superamento della situazione detentiva e del reinserimento post carcerario, e tutela anche il diritto di difesa di un detenuto.

Ebbene, sul punto, la **Corte EDU** non soltanto ha statuito che : [...] *laddove sia provata l'esistenza di un legame familiare, specialmente con un bambino, lo Stato deve agire in modo da consentire a tale legame di svilupparsi e occorre garantire una protezione giuridica che renda possibile, dalla nascita o in seguito il più presto possibile, l'inserimento del bambino nella sua famiglia* [...] (Corte Europea, 22-04-1997, X, Y, Z e c. Gran Bretagna, Serie A/1997, 619, 543) ma, soprattutto, ha chiarito che *seppure* [...] *la separazione e l'allontanamento di un*

detenuto dalla sua famiglia sono conseguenze inevitabili della detenzione [...], ciò non di meno [...] il fatto di detenere una persona in un carcere così lontano dalla sua famiglia che ogni visita diventa difficilissima se non impossibile può costituire una ingerenza nella sua vita familiare, **dato che la possibilità per i membri della famiglia di rendere visita al detenuto è un fattore per il mantenimento della vita familiare** [...](Commissione, D 23241/94, DR 79 A, par. 121, spec. pag. 125). Sempre la giurisprudenza comunitaria stabilisce che[...ogni detenzione regolare sotto il profilo dell'art. 5 della Convenzione implica, per la sua stessa natura, una limitazione della vita privata e familiare dell'interessato (rectius del detenuto). **E' tuttavia, di capitale importanza per il rispetto della vita familiare che l'amministrazione penitenziaria aiuti il detenuto a mantenere i contatti con i prossimi congiunti** [...] (Commissione EDU, 12.03.1990, ricorso n. 13765/88, DR 65, pag. 265). Inoltre, premettendo che l'art. 8, co. 2 della CEDU stabilisce che "non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura [...] che è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza [...]" è evidente che la deroga al principio della territorialità della pena risulta illegittima e arbitraria, in primo luogo perché non prevista in nessuna norma della legge penitenziaria (L. 354/75), attinente a regimi di detenzione ordinaria, in secondo luogo perché disposta da una Circolare Ministeriale, fonte subordinata alla legge nonché allo stesso regolamento di esecuzione, e che secondo la gerarchia delle fonti normative, una circolare deve essere sempre conforme alla legge ed esplicitarne i contenuti normativi e non può contenere né dettare norme contrarie alle disposizioni di leggi e di regolamenti. **L'assegnare i detenuti lontani centinaia e centinaia di chilometri dalle residenze dei familiari, al di là della predetta deroga, comporta una assoluta "compressione del diritto di visita dei membri della loro famiglia".** Non vi è dubbio alcuno che la deroga al principio di territorialità della pena configura la lesione del fondamentale diritto ai rapporti familiari **nonché la lesione del fondamentale diritto di difesa.** La deroga potrebbe comprimere i colloqui con i familiari, solo ed esclusivamente per comprovati motivi di sicurezza aumentandone le difficoltà d'esercizio, ma non può sopprimere i colloqui con il difensore rendendo nei fatti impossibile tale esercizio. Tanto è vero che il Legislatore, anche nella previsione del regime di sorveglianza particolare, ha voluto tutelare il diritto di difesa nonché il diritto ai rapporti familiari, stabilendo (art. 14/quarter O.P) che i trasferimenti dei detenuti potevano essere disposti, con provvedimento motivato, con il minimo pregiudizio possibile per la difesa e per i familiari. Non si possono infine ignorare, per completezza di questa trattazione, la presenza di altri strumenti di cui dispone il Consiglio D'Europa in materia penitenziaria, ed a cui fa spesso riferimento la stessa Corte EDU al fine di dare contenuto alle prescrizioni della Convenzione. Vengono in particolare rilievo, da un lato le European Prison Rules, adottate dal Consiglio dei Ministri nel 1987 e elaborate nella Raccomandazione dell'11 gennaio 2006, sul trattamento dei detenuti e, dall'altro, le Raccomandazioni del Consiglio sul medesimo tema. Risulta di fondamentale importanza la Raccomandazione REC 2003 e quella del R(2006). La Raccomandazione Rec 2003 prima citata, va, sottolineando inoltre la necessità di eliminare o ridurre al massimo gli effetti negativi della detenzione e di promuovere un proficuo reinserimento nella società soprattutto in un tramite con le famiglie. Il contrasto della **deroga al principio di territorialità della pena con i documenti del Consiglio d'Europa è inoltre reso ancor più evidente dal fatto che la Raccomandazione REC (2003), evidenzia che il trasferimento dei detenuti lontani dalle regioni di residenza non può essere giustificato da un automatico etichettamento di taluni soggetti come pericolosi, sia come la pericolosità non possa assolutamente conseguire unicamente al tipo di reato commesso.**

Anche nel caso in cui un particolare trattamento fosse reso necessario da esigenze correttamente ed oggettivamente giustificate, la Raccomandazione richiede infine una periodica valutazione da parte del personale specializzato dell'area educativa.

Alla luce di quanto sin qui riportato, **quanto, vien da chiedersi, l'assegnazione risponde alle reali esigenze di trattamento del detenuto?**

In sintesi, è evidente che l'ipotesi di trasferimento per motivi di sicurezza è quella maggiormente utilizzata o abusata, permettendo l'impiego di siffatto strumento a fini disciplinari o di pentimento. Ad oggi, seppur l'attuale formulazione stabilisce che i motivi di sicurezza devono essere "gravi e comprovati" non riduce l'ampia discrezionalità dell'amministrazione in materia. Va da sé che i due aggettivi (gravi e comprovati) avrebbero avuto un senso, solo dinanzi all'azionabilità da parte dell'interessato di meccanismi di controllo sull'operato dell' a.p., assolutamente non previsti. Troppo spesso i detenuti vengono trasferiti per generici "motivi di opportunità", pregiudicando tutta l'attività trattamentale iniziata nell'istituto di provenienza. La disciplina interna, così come strutturata, si fregia di una apparente forma tutelare pro-detenuto, ma in re, è vuota di una struttura portante sostanziale idonea.

Occorre ristabilire l'effettività dei principi riportati al comma 2 dell'art. 42 O.P. che invoca esplicitamente il criterio della prossimità al luogo di residenza e al comma 1 dell'art. 115 del regolamento recante norme sull' O.P. D.P.R. 230/2000, secondo il quale ciascuna regione dovrebbe realizzare un sistema integrato di differenziazione dei circuiti detentivi da attuarsi secondo i criteri di diversa pericolosità dei soggetti e della loro posizione giuridica e la cui ricettività complessiva sia idonea a soddisfare il principio di territorialità dell'esecuzione penale.

Ed inoltre, occorrerà trasformare il principio della territorializzazione della pena in un preciso e circoscritto obbligo dell'Amministrazione penitenziaria, affiancando ad esso la previsione dell'obbligo di attuare misure ed interventi che consentano di evitare il ricorso alle motivazioni (come il sovraffollamento) che sempre più spesso impediscono l'effettivo esercizio di diritto a scontare la pena nella regione di residenza (del detenuto o della famiglia) per l'idoneità delle strutture esistenti nella zona. Nondimeno, altro elemento fondamentale sarà quello di creare le condizioni affinché il detenuto trascorra la maggior parte del tempo al di fuori della stanza detentiva, relegando quest'ultima a luogo di mero pernottamento.

La nuova legge professionale. I rapporti con gli altri organismi rappresentativi dell'Avvocatura. La specializzazione.

Art. 39 Ordinamento forense.

Si è molto discusso negli ultimi tempi della opportunità e delle modalità di una eventuale partecipazione dell'U.C.P.I. all'organismo previsto dall'art. 39 della Legge professionale forense.

Com'è noto l'organismo sarà deputato, per legge, a dare attuazione ai deliberati del Congresso nazionale forense, chiamato a trattare e formulare "proposte sui temi della giustizia e delle tutela dei diritti fondamentali dei cittadini, nonché le questioni che riguardano la professione forense". Il Congresso costituirà dunque il momento di più alta espressione della volontà dell'avvocatura, ancorchè, considerata la sua convocazione almeno triennale e, per converso, l'incessante iniziativa legislativa, non vi è dubbio che di fatto, e pur nell'ambito delle linee politiche generali tracciate dalla assise degli avvocati, sarà il nuovo organismo a discutere e deliberare le scelte politiche che si renderanno di volta in volta necessarie ed a assumere la rappresentanza politica unitaria nei rapporti con istituzioni, associazioni ed opinione pubblica. Tale organismo andrà dunque ad esprimere, per ogni ambito di

interesse dell'avvocatura e per ogni questione di politica giudiziaria, la volontà unica dell'avvocatura medesima.

Ancorchè la legge professionali nulla dica in merito alla natura, alla composizione ed alla struttura di tale organismo, le proposte allo studio del tavolo di lavoro convocato dall'OUA, cui UCPI ha aderito, non lasciano ad oggi ben sperare circa il superamento del modello di organismo unitario dell'avvocatura attualmente in esercizio, che tanti guasti ha arrecato alla funzione dell'avvocato ed al modello di avvocatura disegnato dalla Costituzione, ed unitamente allo sviluppo dello schema processuale ed ordinamentale voluto dall'art. 111 Cost.. A partire dalla riproposizione del nome (O.U.A.) "per non disperdere un patrimonio che, comunque, in un ventennio, si è consolidato nei rapporti con la politica" (così la Proposta del..... Triveneto), per passare ad una organizzazione strutturata sulla base di un triplo livello di competenze, l'assemblea, eletta dal Congresso, la Giunta, a composizione mista, il Presidente, eletto dal Congresso (in tal senso molte delle proposte presentate al tavolo di discussione), per finire con il consueto finanziamento dell'Organismo da parte degli Ordini territoriali (dato quasi per scontato in ogni proposta), non pare che l'avvocatura intenda discostarsi dal modello di rappresentanza unitaria che già ha dato pessima prova di sé.

Quanto al ruolo dell'UCPI, le proposte attualmente in discussione contemplano la partecipazione della nostra associazione alla sola Giunta nella misura di un componente su un numero complessivo di membri che varia da 15 a 21, per la maggior parte di nomina ordinistica e congressuale. Né del resto è allo stato ipotizzata alcuna riserva di competenza od alcun meccanismo di riequilibrio del "peso" delle associazioni maggiormente rappresentative sulla componente ordinistica e congressuale in ordine alle decisioni concernenti gli ambiti di interesse specifico delle medesime.

E' pacifico che l'Unione, pur non essendosi mai sottratta al confronto con ogni componente dell'avvocatura ed anzi avendo coltivato negli anni seri rapporti di interlocuzione, rivendichi a sé la rappresentanza esclusiva della avvocatura penalista. E ciò non certo in forza di una petizione di principio, bensì in ragione di un ruolo conquistato con impegno, fatica, concretezza dell'agire politico e conseguimento di fondamentali conquiste nel corso dei decenni, ruolo ormai ampiamente riconosciuto dalle istituzioni e dalla pubblica opinione. Ruolo cui è impensabile rinunciare o comunque sacrificare alle istanze unitarie, e che anzi va coltivato con un quotidiano rinnovato slancio, dovendosi ritenere che solo in tal modo sia conseguibile una posizione maggioritaria nella pubblica opinione, ma anche nella stessa avvocatura.

Che fare dunque rispetto alla proposta di partecipazione al nuovo organismo?

In linea con l'operato della Giunta in carica, non possiamo che condividere l'irragionevolezza di una scelta che frapponesse e frapponga un aprioristico "no". E' pur vero infatti che, da un lato, volenti o nolenti, tale organismo esprimerà, per legge, la volontà unitaria della avvocatura ed avrà competenze assolutamente generali "sui temi della giustizia e della tutela dei diritti fondamentali dei cittadini", nonché sulle "questioni che riguardano la professione forense", dall'altro, esso potrebbe costituire un utile strumento proprio al fine di realizzare la vocazione maggioritaria che l'UCPI, come soggetto portatore di istanze politiche, non può non perseguire.

Il problema sta dunque nella natura, nella struttura e nella composizione di questo nuovo organismo.

Laddove fosse destinato a prevalere il modello fino ad ora proposto, verticistico nell'ipotizzare l'esclusiva rappresentanza del Presidente, pletorico nella tripla articolazione in Assemblea, Giunta e

Presidente, e ad assoluta maggioranza di designazione congressuale e ordinistica, la nostra partecipazione al nuovo organismo sarebbe impensabile, pena il dissolvimento della soggettività politica dell'UCPI, la necessaria condivisione di battaglie e metodi di natura sindacale o comunque regressive sul piano del sistema dei diritti e delle garanzie. La schiacciante prevalenza di colleghi "civilisti", totalitaria entro l'organismo assembleare, da sempre inclini a battaglie di natura sindacale, abituati ad un processo a sole parti private e dunque necessariamente estranei alle tematiche concernenti l'assetto ed i poteri della pubblica accusa, spesso destinatari di nomine ed incarichi da parte dei magistrati cui dunque malvolentieri si frappongono, destinerebbe a sicura sconfitta le posizioni e le metodiche che qualificano l'agire politico della nostra associazione. Una tale opzione è dunque radicalmente inaccettabile.

Dovremmo invece riflettere seriamente sulla opportunità della partecipazione della nostra associazione al nuovo organismo, laddove il medesimo, oltre ovviamente a mutare denominazione al fine di evitare ogni e qualsivoglia immedesimazione con il pregresso, presentasse una struttura: 1. autenticamente federativa, e dunque rispettosa della storia, della autorevolezza, della autonomia politica e della competenza specifica delle singole associazioni, prevedendosi dunque una "riserva" di competenza delle singole associazioni o quantomeno un parere obbligatorio e vincolante delle stesse nelle materie specialistiche od al limite una diversa composizione nei momenti deliberativi concernenti dette materie, unitamente ad una alternanza o condivisione nella rappresentanza e "visibilità" pubblica nei momenti di dibattito o consultazioni su dette materie; 2. snella, articolantesi cioè soltanto nei soli Presidente e Giunta, e contemplandosi, in alternativa all'assemblea, momenti di confronto aperti ad ordini ed associazioni; 3. autenticamente rappresentativa delle volontà politiche espresse dalla avvocatura, che trovano il loro momento di più profonda riflessione entro le associazioni e non certo entro i consigli dell'ordine, deputati per legge alla rappresentanza istituzionale ed a compiti di natura amministrativa, valutando la composizione della Giunta in maniera tale da privilegiare la componente associativa, quantomeno laddove si affrontino tematiche oggetto della riflessione della stessa.

Ove dunque l'avvocatura sia disponibile alla riscrittura della propria organizzazione politica secondo criteri atti a valorizzare le esperienze, le competenze e le consapevolezze maturate dalle sue componenti, l'UCPI non farà certo mancare il proprio impegno e contributo. Diversamente, ove si voglia perseverare nel mantenimento di una struttura di potere e di consenso, inutile e dispendiosa, sorda alle istanze provenienti dalla avvocatura associata, atta a lacerare il mondo forense più che a costituire un momento di confronto e sintesi, l'UCPI non potrà che mantenere il confronto da sempre attivo sia a livello locale che nazionale con tutte le componenti della avvocatura, ma da una posizione di piena autonomia.

La specializzazione del penalista UCPI.

La specializzazione del penalista rappresenta, quantomeno da dieci anni a questa parte, uno degli obiettivi primari dell'attività politica dell'Unione. Si è detto e si è ripetuto, a più riprese, che non può esistere giusto processo laddove l'interprete della difesa tecnica non sia massimamente competente, deontologicamente attrezzato e, prima ancora, pienamente consapevole del ruolo di garante della libertà degli individui e delle regole entro il cui recinto si decide della medesima. In piena coerenza con tale acquisita consapevolezza associativa l'Unione si è strenuamente battuta, fin dal primo timido tentativo del Senatore Calvi (A.S. 963 del 18.9.2006) di delineare nel nostro ordinamento l'istituto della specializzazione forense, affinché quest'ultima fosse istituita per legge e conseguita all'esito di un percorso rigoroso che vedesse l'avvocatura (e non certo l'Università come il ddl Calvi invece

prevedeva), ed in particolare l'avvocatura rappresentata dalle associazioni forensi specialistiche, soggetto "formatore" per eccellenza. In mancanza, la formazione specialistica del penalista, ancorchè potesse essere rigorosa, non sarebbe stata "professionalizzante", in quanto privata di una "materia" fondamentale: la consapevolezza del ruolo svolto dal difensore nel processo che deve permeare, in ogni momento, la difesa penale.

Dalla mozione approvata al Congresso Ordinario di Bari del 2004 su proposta della Camera Penale di Roma, passando per la mozione approvata al Congresso Ordinario di Ancona del 2006 sempre su proposta della Camera Penale di Roma e per la mozione approvata al successivo Congresso Straordinario di Treviso nel 2007, l'Unione, unitamente alle altre associazioni forensi specialistiche, ha condotto una battaglia strenua, e costellata da momenti di forte contrasto con il CNF ed altre componenti dell'avvocatura, fino a far approdare in Parlamento più disegni di legge che tendevano ad introdurre nel nostro ordinamento la specializzazione forense, ne contemplavano un percorso formativo rigoroso e lo affidavano, in piena autonomia, anche alle associazioni forensi specialistiche, così come ad esse affidavano la formazione continua specialistica (A.S. 1353 d'iniziativa del Sen. Manzione, presentato il 27 novembre 2007; A.C. 1004 d'iniziativa del deputato Pecorella presentato il 14 maggio 2008; A.C. 1447 d'iniziativa del deputato Cavallaro presentato il 7 luglio 2008; A.S. 1198 d'iniziativa del Sen Mungai presentato al Senato l'11 novembre 2008).

Il confronto parlamentare svoltosi nell'ambito del Comitato Ristretto del Senato, presieduto dal Sen. Valentino, generò nel luglio del 2009 un testo unificato, sottoscritto da tutte le componenti politiche. In esso la specializzazione forense trovava finalmente una sua disciplina condivisa, che, come a più riprese chiesto dall'Unione, oltre a salvaguardare il rigore del percorso formativo, garantiva alla nostra associazione il protagonismo nella disciplina regolamentare attuativa e la piena autonomia nella organizzazione ed attuazione della propria offerta formativa.

Al congresso straordinario di Torino del 2009, stante la mancata calendarizzazione dinanzi alla Commissione Giustizia del Senato del nuovo testo unico, il congresso approvava una mozione con la quale impegnava la Giunta a protrarre con fermezza la battaglia per la specializzazione forense, fino alla istituzione di una certificazione e di un percorso formativo assolutamente autonomi.

Il 17 novembre 2009 la Commissione Giustizia del Senato approvava il disegno di legge sull'ordinamento forense (A.S. 601) e con esso la disciplina contenuta nell'articolo 8, mutando esclusivamente il regime transitorio.

Il carattere "professionalizzante" della formazione specialistica e l'autonomia della nostra associazione da "*ordini territoriali, associazioni forensi, ed altri enti ed istituzioni pubbliche o private*", con i quali il testo dava facoltà ma non certo obbligo di organizzare la formazione specialistica, sono obiettivi in quel momento raggiunti.³

³D.D.L. Testo Unificato

Art. 8. (Specializzazioni)

1. È riconosciuta la possibilità per gli avvocati di ottenere e indicare il titolo di specialista secondo modalità che sono stabilite con regolamento adottato dal CNF ai sensi dell'articolo 1 e acquisiti i pareri delle associazioni specialistiche costituite ai sensi del comma 9 del presente articolo.

2. Il regolamento di cui al comma 1 prevede, in maniera da garantire libertà e pluralismo dell'offerta formativa e della relativa scelta individuale:

Da quel momento il disegno di legge si arena prima nelle stanze parlamentari poi in assemblea, dove il percorso procede a rilento. L'Unione, attesa la situazione di stallo, nella primavera del 2010 dà attuazione alla mozione di Torino ed istituisce la Scuola di Alta Formazione per l'Avvocato Penalista, il titolo di "Penalista Specializzato UCPI" e, con regolamento, il percorso formativo necessario al suo conseguimento. Il regolamento ha come suo riferimento il testo approvato dalla Commissione Giustizia del Senato. L'iniziativa determina forti contrasti in seno all'avvocatura ed il C.N.F. ritiene di dovervi fare fronte approvando un proprio regolamento sulla specializzazione forense. A fronte di tale iniziativa l'Unione sospende l'efficacia del proprio regolamento, superato dalla regolamentazione generale adottata dal C.N.F..

Il 23 novembre 2010 il disegno di legge viene finalmente approvato, purtroppo con sostanziali modifiche in punto di natura della formazione specialistica. L'attenuazione del rigore nel percorso di formazione e nei requisiti di accesso, e l'inserimento delle Università come soggetto che "prioritariamente" è destinato ad erogare la formazione specialistica smentisce infatti il carattere "professionalizzante" della stessa, delineandola piuttosto come un percorso formativo di carattere eminentemente teorico destinato ai giovani laureati.⁴

a) l'elenco delle specializzazioni riconosciute, tenuto anche conto delle specificità formative imposte dai differenti riti processuali, da aggiornare almeno ogni tre anni;

b) percorsi formativi e professionali, di durata almeno biennale, necessari per il conseguimento dei titoli di specializzazione ai quali possono accedere soltanto gli avvocati che alla data della presentazione della domanda di iscrizione abbiano maturato una anzianità di iscrizione all'albo degli avvocati, ininterrottamente e senza sospensioni, di almeno quattro anni;

c) le prescrizioni destinate agli ordini territoriali, alle associazioni forensi, ad altri enti ed istituzioni pubbliche o private per l'organizzazione, anche di intesa tra loro, di scuole e corsi di alta formazione per il conseguimento del titolo di specialista;

d) le sanzioni per l'uso indebito dei titoli di specializzazione;

e) i requisiti richiesti ai fini del conferimento da parte dei consigli dell'ordine del titolo di specialista agli avvocati iscritti all'albo da almeno dieci anni.

3. Le scuole e i corsi di alta formazione per il conseguimento del titolo di specialista non possono avere durata inferiore a due anni per un totale di almeno 200 ore di formazione complessive. All'esito della frequenza l'avvocato sostiene un esame di specializzazione presso il CNF, il cui esito positivo è condizione necessaria per l'acquisizione del titolo. La commissione d'esame è designata dal CNF e composta da suoi membri, da avvocati indicati dagli ordini forensi del distretto, da docenti universitari, da magistrati, da componenti indicati delle associazioni forensi di cui al comma 9.

4. Il titolo di specialista è attribuito esclusivamente dal CNF.

5. Gli avvocati che abbiano conseguito il titolo di specialista sono tenuti, ai fini del mantenimento del titolo, a curare il proprio aggiornamento professionale secondo le modalità stabilite con regolamento del CNF.

6. I soggetti di cui al comma 2, lettera c), organizzano con cadenza annuale corsi di formazione continua nelle materie specialistiche conformemente al regolamento di cui al comma 1.

7. Il conseguimento del titolo di specialista non comporta riserva di attività professionale.

8. Gli avvocati docenti universitari in materie giuridiche e coloro che abbiano conseguito titoli specialistici universitari possono indicare il relativo titolo accademico con le opportune specificazioni.

9. Il CNF tiene l'elenco delle associazioni aventi personalità giuridica costituite fra avvocati specialisti, che delibera di riconoscere sulla base della loro rappresentatività, diffusione territoriale e dell'eventuale accreditamento internazionale. Le associazioni non possono rilasciare attestati di specializzazione o di specifica competenza professionale.

10. Gli avvocati che alla data di entrata in vigore della presente legge risultano iscritti all'albo da almeno dieci anni sono dispensati dalla frequenza dei corsi di cui al comma 6 e sono autorizzati a qualificarsi con il titolo di specialista in una o più discipline giuridiche previo superamento dell'esame iscritti all'albo da almeno venti di cui al comma 3. Gli avvocati che alla data di entrata in vigore della presente legge risultano anni sono autorizzati a qualificarsi con il titolo di specialista in non più di due discipline giuridiche da essi indicate e per le quali attestino di aver acquisito specifica conoscenza teorica e significativa esperienza.

⁴ A.S. 601 approvato dal Senato

Nonostante *“un clima virato al brutto e che ha raggiunto il punto più basso nel Congresso Nazionale forense di Genova e nelle fasi finali dell’approvazione (evento peraltro significativo) della riforma professionale in Senato”* (cfr. delibera Giunta UCPI 20 dicembre 2010) la Giunta dà avvio al primo corso della Scuola di alta formazione per l’avvocato penalista, conclusosi poi due anni dopo e teso al conseguimento del titolo di penalista specializzato, precisando che *“l’avvio di questa scuola è il primo passo concreto verso la specializzazione, se la politica o le istituzioni forensi dovessero arrestare il loro cammino il nostro proseguirà autonomamente”* (cfr. delibera Giunta sopra citata).

Quanto ai contenuti della disciplina sulla specializzazione forense ed al significato da attribuirsi al percorso formativo intrapreso dall’U.C.P.I. è lo stesso Congresso Straordinario di Rimini del 2011 che, anche alla luce dell’annullamento del regolamento sulla specializzazione adottato dal CNF da parte dei giudici amministrativi, si esprime con l’approvazione di una mozione che impegna la Giunta a proseguire sul cammino intrapreso e a non consentire ulteriori allontanamenti del disegno di riforma dell’ordinamento forense dal testo approvato dal Senato.⁵

1.E’ riconosciuta la possibilità per gli avvocati di ottenere e indicare il titolo di specialista secondo modalità che sono stabilite con regolamento adottato dal Ministro della giustizia previo parere del CNF, ai sensi dell’articolo 1, e acquisiti i pareri delle associazioni specialistiche costituite ai sensi del comma 9 del presente articolo.

2. Il regolamento di cui al comma 1 prevede, in maniera da garantire libertà e pluralismo dell’offerta formativa e della relativa scelta individuale:

a)

l’elenco delle specializzazioni riconosciute, tenuto anche conto delle specificità formative imposte dai differenti riti processuali, da aggiornare almeno ogni tre anni;

b)

percorsi formativi e professionali, di durata almeno biennale per un totale di almeno centocinquanta ore complessive, necessari per il conseguimento dei titoli di specializzazione, ai quali possono accedere soltanto gli avvocati che alla data della presentazione della domanda di iscrizione abbiano maturato una anzianità di iscrizione all’albo degli avvocati, ininterrottamente e senza sospensioni, di almeno un anno;

c)le prescrizioni destinate agli ordini territoriali, alle associazioni forensi e ad altri enti ed istituzioni pubbliche o private, prioritariamente alle facoltà di giurisprudenza nell’ambito delle proprie risorse finanziarie e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, per l’organizzazione, anche di intesa tra loro, di scuole e corsi di alta formazione per il

conseguimento del titolo di specialista;

d)le sanzioni per l’uso indebito dei titoli di specializzazione;

e)i requisiti richiesti ai fini del conferimento da parte dei consigli dell’ordine del titolo di specialista agli avvocati iscritti all’albo da almeno dieci anni.

3. Al termine del percorso formativo per il conseguimento del titolo di specialista l’avvocato sostiene un esame di specializzazione presso il CNF, il cui esito positivo è condizione necessaria per l’acquisizione del titolo.

La commissione d’esame è designata dal CNF e composta da suoi membri, da avvocati indicati dallo stesso CNF e dagli ordini forensi del distretto, da docenti universitari,

da magistrati a riposo, da componenti indicati delle associazioni forensi di cui al

comma 9.

4. Il titolo di specialista è attribuito esclusivamente dal CNF e può essere revocato nel caso previsto dal comma 5.

5. L’avvocato specialista è tenuto a curare il proprio specifico aggiornamento professionale con riferimento alla disciplina giuridica per cui ha conseguito il titolo. Il CNF stabilisce, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, con proprio regolamento le modalità con cui ha luogo detto aggiornamento, i cui corsi annuali devono essere di almeno cinquanta ore. L’aggiornamento professionale in relazione alla disciplina giuridica specialistica è condizione per il mantenimento del titolo.

6. I soggetti di cui al comma 2, lettera c), organizzano con cadenza annuale, nell’ambito delle proprie risorse finanziarie e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, corsi di formazione continua nelle materie specialistiche conformemente al regolamento di cui al comma 1.

7 e seguenti (omissis)

⁵ **Mozione Congresso Rimini**

“Il Congresso Straordinario impegna la Giunta U.C.P.I.:

1. A deliberare il ripristino dell’efficacia del regolamento sulla specializzazione forense dell’avvocato specialista UCPI, adottato dalla Giunta UCPI il 13 maggio 2010, invitando le altre associazioni forensi specialistiche ad operare in egual modo, nonché sviluppando un rinnovato impegno nella organizzazione e nel funzionamento della Scuola Nazionale di alta formazione dell’avvocato specialista UCPI, anche mediante il rilascio ai corsisti che abbiano superato l’esame del titolo di Avvocato Penalista Specialista UCPI;

Purtroppo il cammino della riforma prosegue in senso ulteriormente regressivo, sì che, a fronte delle modifiche apportate all'articolo 8 dalla Camera dei Deputati, il 13 ottobre 2012, l'Unione, unitamente alle altre associazioni specialistiche, non esita a stigmatizzare come "inaccettabile la disciplina della specializzazione", censurando con fermezza l'"esclusiva" introdotta in favore delle Università e l'eliminazione di ogni riferimento alle associazioni forensi specialistiche.⁶

L'appello delle associazioni specialistiche viene però completamente disatteso dalla politica. Il disegno di legge, una volta approvato nuovamente dal Senato all'esito delle modifiche introdotte dalla Camera, conferma infatti la volontà della politica escludere dalla formazione specialistica le associazioni forensi.

Il 21 dicembre 2012 il Senato, in seconda lettura, approva una disciplina della specializzazione assolutamente confliggente con i deliberati negli anni approvati dal Congresso dell'Unione e recepiti da delibere di Giunta.⁷

-
2. Ad intervenire con il massimo impegno sui contenuti del disegno di legge di riforma della professione forense, attualmente all'esame della Commissione Giustizia della Camera, al fine di scongiurare ogni ulteriore regressione, sul piano dei contenuti e degli obiettivi di elevata qualità nell'accesso e di formazione specialistica, rispetto al testo licenziato dal Senato della Repubblica".

⁶ Inaccettabile la disciplina della specializzazione.

Le Associazioni specialistiche stigmatizzano la disciplina della specializzazione così come risulta dall'emendamento della Commissione approvato dalla Camera (art. 9 Legge sulla riforma forense).

Le Associazioni specialistiche forensi (AGI –Avvocati Giuslavoristi Italiani, AIAF –Associazione Italiana Avvocati per la Famiglia e per i minori, UCPI –Unione Camere Penali Italiane, UNCAT –Unione Nazionale Camere Avvocati Tributariste UNCC –Unione Nazionale delle Camere Civili), avendo preso visione del testo approvato dall'Aula di Montecitorio che disciplina la specializzazione, ne stigmatizzano il contenuto.

Pur prendendo atto delle modifiche che la Camera sta apportando e che vengono incontro ad alcune delle esigenze dell'avvocatura, totale dissenso deve essere manifestato per la modifica approvata inaspettatamente in tema di specializzazione dell'avvocato, sulla base di un emendamento dell'ultima ora, dopo che la Commissione Giustizia, prima dell'estate, aveva licenziato un testo radicalmente diverso e sul quale le scriventi Associazioni avevano manifestato la loro sostanziale adesione.

Dopo anni di sollecitazioni e di iniziative volte al riconoscimento della specializzazione nell'ambito dell'avvocatura, affinché fosse regolamentata la situazione di fatto che si è affermata nel mondo della formazione professionale forense, il testo ora approvato appare in controtendenza rispetto alle esigenze di una società composita e segmentata ed ancorato ad una visione anacronistica dell'avvocato, quale teorico del diritto e figura estranea al mondo nel quale opera. Per anni le Associazioni specialistiche forensi si sono impegnate nella formazione dei giovani avvocati secondo le esigenze che la naturale evoluzione della professione manifestava, trasferendo ai giovani colleghi, oltre alla parte teorica, tutte le regole di esperienza che venivano acquisite, ciò mediante Scuole di Alta Formazione con percorsi di studio approvati dal CNF ed apprezzati da tutti i Colleghi.

La normativa, così come ora approvata, assegnando alle Università il compito di formare gli avvocati specializzati, azzerava gli sforzi compiuti e segna un solco incolmabile tra la formazione dei giovani avvocati e la realtà che costoro incontreranno nel mondo delle professioni.

Le Associazioni ribadiscono che la specializzazione, oltre che uno strumento di effettiva attuazione del diritto di difesa e del giusto processo, deve essere uno strumento di trasparenza per il cittadino, deve essere riconosciuta al termine di un percorso formativo serio e rigoroso che consenta la selezione necessaria a contraddistinguere gli avvocati che effettivamente esercitano in modo esclusivo o con grande prevalenza la materia specialistica di riferimento.

Per le esperienze maturate ritengono di essere operatori preziosi della Giustizia. In tale veste denunciano come inconsistente e fuorviante la normativa che la Camera intende approvare e che non produrrà l'effetto di distinguere gli avvocati che effettivamente operano in settori specialistici rispetto a coloro che tali settori non praticano se non sporadicamente. Invitano pertanto i componenti dei due rami del Parlamento a rivedere la norma di cui all'art. 9 emendato. Solo così si potrà avere un'avvocatura al passo con i tempi e in linea con le esigenze della società attuale, oltre che, conforme ai parametri esistenti negli altri paesi avanzati.

In tempo per puntare ad un'avvocatura moderna e trasparente c'è. Ci deve essere la volontà politica di centrare quest'obiettivo che finora è mancata.

Roma 13 ottobre 2012

⁷ Art. 9.(Specializzazioni)

1. È riconosciuta agli avvocati la possibilità di ottenere e indicare il titolo di specialista secondo modalità che sono stabilite, nel rispetto delle previsioni del presente articolo, con regolamento adottato dal Ministro della giustizia previo parere del CNF, ai sensi dell'articolo 1.

L'approvazione del testo dell'art. 9 del disegno di legge di ordinamento forense, se pure ha finalmente introdotto nel nostro ordinamento la specializzazione forense e dunque recepito le istanze dei penalisti e dell'avvocatura specialistica, ha per converso tradito il ruolo e la capacità formativa specialistica dell'Unione, conquistata sul campo nei decenni, ed ha contestualmente disconosciuto la natura eminentemente "professionale" della specializzazione forense. Quand'anche l'università fosse in grado di erogare una formazione specialistica, di certo né la stessa, né l'avvocatura generalista rappresentata dal CNF e dagli ordini sarebbero in grado di formare nell'"allievo specializzando" quella necessaria consapevolezza della funzione svolta che sola può qualificare come "penalista" il difensore.

Non è un caso che il Presidente dell'Unione, laddove si andava profilando la scelta di delegare alle Università la formazione specialistica, qualificasse come "sciagurata" tale scelta, precisando che "affidare i corsi di specializzazione alle Università disconosce in radice che la specializzazione deve essere legata al sapere pratico, che è ignoto all'Accademia italiana e mortifica il fatto che questo tema non può che essere affidato alla avvocatura stessa, non delegato all'esterno. Come del resto avviene in tutta Europa" (cfr. Forum sul futuro dell'avvocatura: "parlano" AIGA, ANF, Camere Civili, Camere Penali di Domenico Monterisi su *La Previdenza Forense*).

Da qui la necessità di recuperare all'Unione il ruolo di soggetto deputato per eccellenza alla formazione in ambito penalistico.

E' attualmente in vigore una convenzione fra UCPI e la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università La Sapienza di Roma, stipulata all'indomani dell'entrata in vigore della legge di ordinamento forense, che, pur con molti temperamenti, consente ancora alla nostra associazione il primato nella formazione specialistica del penalista. Ciò, se da un lato ci ha costretti sacrificare l'autonomia gestionale, organizzativa e formativa dell'Ucpi, mediante l'inserimento, negli organi didattici e gestori della Scuola,

2. Il titolo di specialista si può conseguire all'esito positivo di percorsi formativi almeno biennali o per comprovata esperienza nel settore di specializzazione.

3. I percorsi formativi, le cui modalità di svolgimento sono stabilite dal regolamento di cui al comma 1, sono organizzati presso le facoltà di giurisprudenza, con le quali il CNF e i consigli degli ordini territoriali possono stipulare convenzioni per corsi di alta formazione per il conseguimento del titolo di specialista. All'attuazione del presente comma le università provvedono nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

4. Il conseguimento del titolo di specialista per comprovata esperienza professionale maturata nel settore oggetto di specializzazione è riservato agli avvocati che abbiano maturato un'anzianità di iscrizione all'albo degli avvocati, ininterrottamente e senza sospensioni, di almeno otto anni e che dimostrino di avere esercitato in modo assiduo, prevalente e continuativo attività professionale in uno dei settori di specializzazione negli ultimi cinque anni.

5. L'attribuzione del titolo di specialista sulla base della valutazione della partecipazione ai corsi relativi ai percorsi formativi nonché dei titoli ai fini della valutazione della comprovata esperienza professionale spetta in via esclusiva al CNF. Il regolamento di cui al comma 1 stabilisce i parametri e i criteri sulla base dei quali valutare l'esercizio assiduo, prevalente e continuativo di attività professionale in uno dei settori di specializzazione.

6. Il titolo di specialista può essere revocato esclusivamente dal CNF nei casi previsti dal regolamento di cui al comma 1.

7. Il conseguimento del titolo di specialista non comporta riserva di attività professionale.

8. Gli avvocati docenti universitari di ruolo in materie giuridiche e coloro che, alla data di entrata in vigore della presente legge, abbiano conseguito titoli specialistici universitari possono indicare il relativo titolo con le opportune specificazioni

di soggetti estranei all'Unione ed espressione di una cultura diversa se non avversa alla nostra, ha comunque fino ad oggi consentito il funzionamento della Scuola di Alta Formazione per l'Avvocato Penalista istituita dall'UCPI anni or sono.

Giova infatti osservare come oggi, alla luce di detta convenzione e diversamente dal momento della sua costituzione, la Scuola sia retta da un Comitato di Gestione composto dal Direttore della Scuola, da un componente nominato dall'Ucpi e da due professori ordinari di discipline penalistiche nominati dalla Giunta della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università La Sapienza, ed il programma dei corsi sia definito da un Comitato Scientifico "composto dal Preside della Facoltà di Giurisprudenza, o da un suo delegato, da due professori ordinari di discipline penalistiche nominati dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università La Sapienza, dal Presidente dell'U.C.P.I o da un suo delegato, dal Direttore della Scuola Nazionale di Formazione Specialistica dell'Avvocato Penalista, nominato dall'U.C.P.I., e da un componente nominato dall'U.C.P.I. di concerto con il Direttore della Scuola".

La soluzione della "Convenzione", pur abdicando alla nostra autonomia, fu concepita come soluzione assolutamente indispensabile ma comunque temporanea, in attesa di poter incidere sul regolamento ministeriale sulla specializzazione forense, così recuperando ad U.C.P.I. autonomia formativa.

Il punto è che lo schema di decreto ministeriale attualmente allo studio, lungi dal consentirci di conseguire tale risultato e dunque dal garantire alla nostra associazione ed alle altre associazioni specialistiche quel ruolo di primazia che nel campo della formazione specialistica ci siamo guadagnati sul campo, pare allo stato segnare una ulteriore regressione.

Sul piano della formazione specialistica infatti lo schema di decreto ministeriale dal titolo "Regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, a norma dell'articolo 9 della legge 31 dicembre 2012 n.247", allo stato contempla il coinvolgimento delle associazioni specialistiche nella organizzazione e gestione dei percorsi formativi soltanto in via eventuale e solo d'intesa con i consiglio dell'ordine territoriali, non anche con il Consiglio Nazionale Forense.

Com'è noto, l'Unione coltiva da molto tempo un rapporto di proficua collaborazione con il CNF proprio in materia di formazione dell'avvocato, rapporto che lascerebbe ritenere molto verosimile, se non certa, l'estensione al CNF della convenzione già stipulata con la facoltà di Giurisprudenza dell'Università La Sapienza di Roma, così rispettandosi alla lettera i requisiti imposti dall'art. 9 della legge di O.F.. Diversamente, laddove la bozza di regolamento dovesse, così come nella attuale versione, negare al CNF la possibilità di coinvolgere le associazioni specialistiche nella formazione specialistica, una simile ipotesi non sarebbe praticabile, dovendo in tal caso l'Unione "ripiegare" su accordi con i singoli consigli dell'ordine territoriale. E ciò con il rischio, nella peggiore delle ipotesi, di non trovare il consenso di detti soggetti ad una gestione congiunta della formazione specialistica, nella migliore, di creare una offerta formativa assolutamente frammentata e disomogenea, a tacere della difficoltà, nell'ambito di singoli accordi territoriali, di incidere efficacemente sulla composizione degli organi decisionali, sulla formazione dei programmi e sull'individuazione delle docenze.

E' dunque necessario cercare di recuperare all'UCPI, tramite il regolamento del Governo sulla specializzazione, un ruolo centrale nell'ambito della formazione. I margini di manovra che la legge professionale consente non sono ampi ma possono comunque consentirci di centrare l'obiettivo.

L'Unione dovrà innanzitutto - facendo leva tanto sull'esperienza maturata con il CNF fin dalla sottoscrizione congiunta del protocollo sulla formazione continua quanto su quella intrapresa con la Facoltà di Giurisprudenza della Università La Sapienza di Roma – impegnarsi per conseguire una modifica dell'art. 7 del regolamento sì da contemplare:

1. La facoltà del CNF di stipulare convenzioni con le Facoltà di Giurisprudenza d'intesa con le associazioni specialistiche maggiormente rappresentative, così da estendere quella che adesso appare come una facoltà riservata solo agli ordini territoriali;
2. L'inserimento nel Comitato Scientifico di soggetti nominati dalle associazioni specialistiche maggiormente rappresentative, possibilmente in numero maggioritario e con ruoli di vertice, inclusione non contemplata dall'attuale testo;
3. La previsione espressa del ricorso alla docenza dei magistrati solo in ragione di specifiche ed individuate competenze o laddove in relazione al tema trattato emerge la necessità di valorizzare il punto di vista della autorità inquirente o giudicante;
4. La previsione espressa del ricorso alla docenza di professori universitari o ricercatori soltanto laddove, in relazione al tema trattato, si profili la necessità di un inquadramento dogmatico.

Ove tali obiettivi venissero conseguiti si potrebbe, per tale strada, consentire il mantenimento del carattere professionalizzante della formazione specialistica del penalista, la unitarietà del percorso formativo e, unitamente, la sopravvivenza della Scuola di Alta Formazione per l'Avvocato Penalista con funzioni di soggetto deputato anche alla formazione specialistica “di base”.

In mancanza, laddove cioè la bozza di regolamento attualmente allo studio dovesse restare immutata, l'Unione dovrà comunque impegnarsi per vincolare i singoli consigli dell'ordine territoriali e le singole università con cui instaurerà una intesa, al rispetto dei requisiti sopra indicati, predisponendo una “bozza – quadro” di convenzione con detti enti, unica per l'intero territorio nazionale, che ponga detti requisiti quali condizioni vincolanti la partecipazione dell'Unione, così da garantire comunque omogeneità e professionalità del percorso formativo ed un ruolo di primazia nei singoli Comitati Scientifici e di Gestione.

Quanto alla FORMAZIONE CONTINUA SPECIALISTICA, la legge di ordinamento forense, all'articolo 11, consente con chiarezza “la gestione e l'organizzazione dell'attività di aggiornamento a cura.....delle associazioni forensi”, in autonomia rispetto agli ordini territoriali ed al CNF. Sul punto, la bozza di regolamento attualmente allo studio, all'art. 10, prevede che “Il Consiglio nazionale forense e i consigli dell'ordine, anche d'intesa con le associazioni forensi specialistiche maggiormente rappresentative di cui all'art. 35, comma 1, lettera s), della legge 31 dicembre 2012 n.247, promuovono l'organizzazione di corsi di formazione continua nelle materie specialistiche”. Tale ampia formulazione, che riserva al CNF e agli ordini la sola “promozione” di attività di formazione continua specialistica, lascia alla nostra Scuola di Alta Formazione per l'Avvocato Penalista ampio spazio per la organizzazione e gestione autonome della formazione continua specialistica, un ambito nel quale peraltro difficilmente Università ed Ordini troverebbero le risorse per cimentarsi. Ciò potrà consentirci di proseguire con maggiore ampiezza e con miglior approfondimento l'attività di formazione specialistica, per singoli temi di interesse, già oggi, ancorché solo occasionalmente, organizzata dalla Scuola, destinata in tal modo a mantenere e potenziare il ruolo di eccellenza nell'ambito della formazione del penalista.

Il percorso politico e organizzativo sopra delineato dovrà essere condotto unitamente alle associazioni forensi specialistiche da sempre impegnate, unitamente all'Unione, non soltanto nel condurre in porto il percorso normativo e regolamentare istitutivo della specializzazione forense, ma nella stessa ideazione, costituzione e gestione della struttura organizzativa tramite la quale l'UCPI, l'AGI, l'AIAF e l'UNCAT già oggi svolgono la propria attività formativa, coinvolgendo man mano tutte le associazioni forensi specialistiche riconosciute come tali dal Consiglio Nazionale Forense. Tali sinergie andranno necessariamente potenziate.

Formazione e specializzazione

Il richiamo forte ai doveri del difensore introduce il tema della formazione, della qualificazione professionale e della specializzazione, e dunque, della qualità della prestazione.

La nostra associazione si è distinta nell'evidenziare limiti e difetti dell'Avvocatura, per evitare di essere autoreferenziali e per consentire il miglioramento di chi è chiamato a difendere diritti e libertà altrui.

Il ruolo del difensore nel processo può essere valorizzato solo tenendo presente la necessità di essere specializzati, preparati e corretti. Un avvocato impreparato e non specializzato asseconda una deriva autoritaria del processo

La Specializzazione Forense una battaglia da continuare

A partire dal congresso di Bari del 2004, il tema della Specializzazione ha costituito un punto fondamentale dell'impegno dell'UCPI nell'ambito della riforma forense. Nonostante le modifiche apportate all'originario progetto concordato con il CNF, l'Unione ha comunque sostenuto la nuova disciplina della professione forense per evitare il peggio, immaginando che si sarebbe posto rimedio alle modifiche introdotte sulla specializzazione attraverso il regolamento di attuazione. Purtroppo, lo schema di regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, predisposto dal Ministero della Giustizia, è del tutto insoddisfacente.

Nell'elaborato ministeriale le associazioni specialistiche assumono un ruolo marginale ed anche il mantenimento del titolo di avvocato specialista appare subordinato a regole non condivisibili: le associazioni solo "d'intesa" con il CNF o i Consigli dell'Ordine potranno stipulare convenzioni con le Università, per organizzare i corsi di specializzazione o di aggiornamento professionale specialistico; per il riconoscimento e mantenimento del titolo per "esercizio continuativo della professione" si dovrà fare riferimento solo ad incarichi fiduciari, senza tenere conto della difesa di ufficio svolta; anche se prestata con effettività; peraltro, il numero di incarichi fiduciari stabilito (50 per anno sic!), appare eccessivo ed illogico, considerato che in un anno possono essere affrontati processi di grande rilievo ed impegno, e proprio per questo in numero inferiore a quanto richiesto.

Un riferimento va fatto anche al nuovo regolamento del CNF sui corsi per l'iscrizione all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori ove le associazioni specialistiche non sono neanche citate. Tutto è concentrato nelle mani della Scuola Superiore dell'Avvocatura (con possibilità di decentramento parziale presso gli ordini distrettuali) e proprio nel momento formativo che, dando accesso alla difesa innanzi alla giurisdizioni superiori, dovrebbe costituire una delle massime espressioni della specializzazione dell'Avvocato. Peraltro, con requisiti di ammissione addirittura minimi (per il penale è sufficiente aver patrocinato venti giudizi innanzi alla Corte di Appello negli ultimi cinque anni).

Occorre assolutamente intervenire per tentare di ottenere modifiche adeguate.

La nostra offerta formativa

La scuola nazionale di formazione specialistica dell'avvocato penalista.

Le considerazioni che precedono unitamente ai provvedimenti normativi citati influenzano notevolmente quella che costituisce la nostra offerta formativa. In particolare rispetto ai corsi della “scuola nazionale di formazione specialistica dell'avvocato penalista”.

C'è da aspettarsi al più presto, non appena varato il regolamento ministeriale sulle specializzazioni, che gli ordini distrettuali e, comunque, gli ordini con sedi universitarie in loco, si attivino per realizzare convenzioni per la istituzione dei relativi corsi. Nessun dubbio che saranno istituiti anche corsi di specializzazione nel diritto penale.

Si tratta, pertanto, da un lato di valutare la opportunità che le Camere penali si attivino per inserirsi nella organizzazione di questi corsi, dall'altro di rivedere il Corso di alta formazione dell'avvocato penalista.

Pur prendendo atto di situazioni molto diversificate nell'ambito dei singoli rapporti camere penali – ordini, certamente non sarebbe utile restare tagliati fuori da tali iniziative, ove sussistano, come in molte sedi, gli spazi adeguati per una collaborazione.

Con gli opportuni adeguamenti e le necessarie armonizzazioni all'emanando regolamento ministeriale (vedi requisiti di ammissione, collaborazione con Università etc.), va riorganizzato e rilanciato il Corso di alta formazione dell'avvocato penalista ed in tal senso bene ha fatto la giunta uscente ad avviare già le prime intese con CNF e Università “la Sapienza” di Roma.

IL Corso di alta formazione deve, comunque, restare il fiore all'occhiello dell'UCPI, come la sede dove i migliori penalisti italiani, portano ai più giovani le loro esperienze, un corso dove con un taglio pratico e concreto si deve respirare lo spirito dell'Unione delle Camere Penali Italiane.

Le scuole territoriali: la formazione di base e l'aggiornamento

Le scuole territoriali costituiscono i centri attraverso i quali, non solo viene fornita ai professionisti un aggiornamento continuo, ma viene messa a disposizione dei più giovani la strumentazione tecnica teorica e pratica attraverso la quale poter esercitare la professione con la necessaria competenza ed efficacia, ma anche e soprattutto una competenza “di senso” della propria professione di avvocato, della dimensione etica del proprio agire all'interno del processo penale. Simili attività formative assumono tanto maggiore importanza nel momento in cui i Tribunali hanno cessato del tutto di essere i “luoghi della formazione” e gli “Studi” professionali stentano a fornire la necessaria supplenza.

Molto occorre fare nel campo, della riorganizzazione e del potenziamento delle Scuole territoriali, perché vengano date risposte efficaci alla “fame di formazione” che caratterizza la più giovane avvocatura. Le Camere penali territoriali devono essere il vero motore di queste riflessioni e di questa riforma, perché a contatto con le diverse realtà e le particolari emergenze del territorio e della professione e prossime alle differenti necessità associative. Un dato tuttavia sembra essere emerso negli anni attraverso l'esperienza delle scuole: la fame di formazione costringe le CP ad un sempre maggiore

incremento delle risorse che vengono dedicate alla formazione “tecnica” anche se spesso la richiesta proviene da fasce di utenti che non si riconosce affatto nel ruolo del penalista specializzato e limita la sua richiesta alla somministrazione di “strumenti operativi di base” che gli consentano comunque di affrontare un processo penale, e tutto ciò a scapito della formazione di una giovane avvocatura consapevole del proprio ruolo e aperta alle dinamiche associative: il numero degli iscritti ai corsi di formazione è quasi sempre infinitamente più grande del numero degli iscritti alle singole camere penali. Risolvere questo nodo significa fare un fondamentale investimento sul futuro dell’avvocatura e della UCPI.

Il “Formare” (che in verità significa “dar forma” a qualcosa di già esistente), presuppone l’esistenza di una sostanza grezza, potenzialmente dotata di una vocazione e, nello specifico, di una avvocatura che sia dunque un “fenomeno in potenza”, fatta di giovani professionisti, ancora inesperti, non dotati degli strumenti tecnici e deontologici che ne faranno (o ne potrebbero fare) avvocati consapevoli del proprio ruolo all’interno del processo e dunque all’interno della società. Un’attività che implica non solo una domanda sulla identità di coloro che si vogliono “formare”, ma anche inevitabilmente sulla identità di colui che forma.

Non si tratta, dunque, semplicemente di migliorare la formazione o di rimodularne le modalità ed i profili organizzativi, o di coordinarne gli sforzi con le prospettive di inserimento all’interno della specializzazione e dell’accesso futuro alla Scuola di alta formazione, ovvero non soltanto questo. Si tratta di operare una riflessione complessiva sulla natura di quel “fenomeno in potenza” che è costituito dalla giovane avvocatura dalle generazioni future che accedono alla formazione. Una massa, che al di là delle rilevate flessioni (al sud sino al 20% in meno) dell’accesso alla professione, resta enorme e resa ancor più fragile dalla inarrestabile crisi economica che travolge il paese.

Si tratta di verificare in profondità quale sia la qualità di questo fenomeno, quali le aspettative, quali le domande, quali insomma le identità. E di verificare se vi siano in questa nuova avvocatura interessi e passioni diverse dalle nostre, e se soprattutto siamo in grado di dare risposte a queste passioni diverse a questi differenti interessi ed a questa domanda complessiva di una nuova identità. Immaginare di poter servire alle generazioni future senza domandarci cosa siano e di cosa hanno bisogno, immaginare di poterle coinvolgere riproponendo loro solo la nostra idea di impegno associativo non basta. Interrogarci sulla identità di queste nuove generazioni che accedono alla professione significa infatti interrogarci (o doverci interrogare) sulla nostra stessa identità.

Molti giovani (esposti all’*imprinting* delle dottrine mercantilistiche e concorrenziali di una prestazione intellettuale intesa come semplice *servizio*) accedono disorientati ai nostri corsi di formazione chiedendo solo un sapere rapido, commercializzabile nell’immediato, al di fuori di ogni specializzazione ed anzi un sapere operativo volto all’esercizio di una azione legale che tende all’esatto contrario, ad una offerta indistinta e multiforme che assecondi ogni possibile domanda del mercato.

La nostra nuova Formazione dovrà dare risposta innanzitutto a questa “confusione” trasformandola in una vera e propria “domanda di identità” che ci consenta di impostare un nuovo dialogo costruttivo con i nostri giovani colleghi, premettendo dunque ad ogni formazione tecnica una vera e propria rifondazione di senso dell’esercizio dell’avvocatura penale.

Occorrerà pertanto modulare in maniera differente la nostra offerta a fronte di una richiesta esclusiva di “tecnicità” tutta orientata alla applicazione “pratica” da parte dei giovani iscritti, al fine di subordinare

la loro richiesta di ottenere immediati e semplici strumenti “operativi”, ad una complessiva dotazione valoriale, deontologica e identitaria.

Occorrerà dunque essere consapevoli che non si tratta solo di richiedere e di ottenere dalle singole Scuole Territoriali (attraverso una stretta sorveglianza centralizzata e tesa al controllo degli *standard* qualitativi) soltanto un alto livello di prestazione informativa, perché la fame di formazione che circola fra le più giovani generazioni rischia di asservire le nostre scuole ad interessi divergenti ed a farne dunque strutture centrifughe, sostanzialmente eterodosse ai nostri stessi fini.

Sarà necessario fare delle scuole territoriali il luogo dell’esemplarità della specializzazione, insistendo su metodologie nuove, sperimentali, su moduli che privilegino il laboratorio rispetto alla somministrazione di nozioni scolastiche che spesso offrono meno spazio alla formazione intesa come formazione di una consapevolezza del proprio ruolo nel processo (e dunque nella società). Il luogo dove viene presentati e testimoniati i valori di fondo che sono alla base della esistenza stessa delle Camere penali.

Un simile salto qualitativo sarà possibile solo se tutte le scuole territoriali saranno messe in rete, se questo sforzo sarà uno sforzo comune, collocato all’interno non di una struttura centralistica che governa tutte le scuole ma una struttura che ne coordini le risorse territoriali e che intrecci continuamente le esperienze delle singole scuole, istituzionalizzando gli scambi di competenze, di docenze e di moduli didattici, anche favorendo una maggiore originalità delle singole esperienze, perché una troppo stretta regolamentazione porta ad una omogeneizzazione che finisce di fatto con il frenare ogni esperienza innovativa.

Occorrerà istituzionalizzare una seria azione di monitoraggio ed una permanente acquisizione di dati relativi alla composizione dei corsi ed alla identità degli iscritti, al fine di individuarne le aspettative, le provenienze, gli inserimenti professionali e le specifiche domande di formazione. La raccolta di questi materiali costituirà di anno in anno uno straordinario materiale di conoscenza della identità delle nostre generazioni future e dunque della nostra stessa identità professionale, orientando i nostri interventi e le nostre scelte.

Il luogo della Formazione è soprattutto, a ben vedere, il luogo dove entriamo in contatto con il nostro futuro, con le giovani generazioni, con l’avvocatura di domani, è per questo un appuntamento al quale non possiamo mancare.

E’ lì infatti che noi possiamo chiedere e trovare, nelle esperienze, nell’entusiasmo, nelle stesse mancanze e nelle domande dei più giovani, la nostra stessa identità e la nostra nuova forza.

L’avvocato e i media.

“I Mass media hanno invaso il processo penale , come una pubblica calamità cui ci si arrende con rassegnazione, analogamente alle alluvioni stagionali, alle frane ed ai terremoti. Tutto finisce sulla scena del circo mediatico: informazioni di garanzia, conversazioni intercettate, verbali di interrogatori, ordinanze di custodia cautelare in carcere”.

Con queste sagge parole un illustre docente, avvocato e scrittore ⁸ descriveva il fenomeno della *spettacolarizzazione della giustizia* , che ha la genesi nella morbosa attenzione dei mezzi di comunicazione

⁸ Ennio Amodio, *Mille e una toga*, Giuffrè ed. 215 e segg.

alle vicende giudiziarie, che prendono avvio da fatti di cronaca nera o da indagini che attingono personaggi noti o soggetti politici, e come riflesso il crescente moltiplicarsi dei mezzi comunicativi attraverso i quali gli atti di indagine vengono esposti alla attenzione di un pubblico assetato di notizie ma spesso digiuno di effettive conoscenze.

Senza limitarsi alla specifica tematica relativa delle intercettazioni, sulla quali si parlerà infra nello spazio riservato a questo tema e la cui disciplina sembra rientrare fra gli obiettivi di riforma del Governo in carica, dobbiamo prendere atto del fatto che la giustizia “parallela” rispetto a quella ufficiale quale è quella celebrata ad ogni dove nei programmi televisivi ha ormai completamente stravolto quel delicato punto di equilibrio fra il diritto di cronaca ed il rispetto delle garanzie e della presunzione di non colpevolezza di chi si trovi coinvolto nella indagini, che sembrava faticosamente raggiunto nel codice Vassalli nell’ambito delle norme che prevedono precisi sbarramenti alla pubblicabilità integrale degli atti ed in altre fonti regolamentari.

Si tratta di norme che contemplano sanzioni (penali o disciplinari previste nei codici o nei regolamenti disciplinari) ormai costantemente disapplicate e la cui efficacia deterrente è pressoché azzerata.

Al contempo la pubblicabilità del contenuto degli atti di indagine una volta che sia divenuto conoscibile dalla difesa rende lecita la creazione di quel sistema comunicativo cui si è fatto cenno.

Separiamo le carriere dei magistrati da quelle dei giornalisti

La ricerca spasmodica della notizia finisce per comprimere quel ruolo del giornalista, ineludibile nel sistema democratico, di controllore dell’amministrazione della giustizia, ruolo che scivola inesorabilmente nella mera propalazione della notizia ed abdica dalle sue funzioni di critica.

In stretta connessione assistiamo alla celebrazione dello strapotere dell’informazione, che si è rivelato talmente forte da rendersi impermeabile rispetto ai tentativi di limitarne le attuali prassi mediante proposte di riforme avanzate da qualunque forza politica, in nome di una intangibilità del diritto di cronaca che prevarica ogni tutela di riservatezza dell’individuo e della sua delicata posizione rispetto alle indagini.

La diffusione di questa prassi è certamente dovuta a quello stretto legame di intenti che si è venuto via via a creare fra larghe parti della magistratura inquirente, che per il ruolo ricoperto ha enormi potenzialità comunicative in fase di indagini, ed alcuni mezzi di informazione che ne esaltano il valore ed amplificano la portata delle azione repressiva del crimine connessa all’esercizio dell’azione penale.⁹

Il superinquirente

Una prassi che finisce inesorabilmente per rafforzare la figura degli inquirenti creando un consenso popolare intorno all’indagine assolutamente contrario al “costume del dubbio e del rispetto delle parti in causa”, per non parlare esplicitamente della presunzione di non colpevolezza che assiste l’indagato o l’imputato sino all’esito del processo.

⁹ Il tema è stato ben trattato nel programma Spigarelli del 2010 quando si parlava di legame privilegiato tra la magistratura associata) e la stampa da un lato e dall’altro l’egemonia di un ristretto gruppo di cronisti e di maitre a penser molto spesso, a loro volta collegati ai medesimi canali informativi. Tema ripreso a proposito del circuito mediatico politico dallo stesso Spigarelli nel corso del suo intervento al convegno “*Informazione e Giustizia, la ragionevole convivenza fra due beni giuridici in gioco*” tenutosi a Macerata il 11.3.2011 .

Una sistema che per usare le lapidarie parole di Luigi Ferrajoli apre la via al *protagonismo giudiziario*, alla *ricerca della notorietà ed all'autocelebrazione del potere giudiziario come potere buono*¹⁰, a dispetto del dovere del magistrato di evitare ogni forma di protagonismo e di esibizionismo.

La imparzialità del Giudice

La violazione del divieto di pubblicazione gli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero lede gravemente il libero convincimento del Giudice e la formazione della prova, nel contraddittorio, in dibattimento e dunque prelude alla distruzione del sistema accusatorio.

E' innegabile che questi effetti distorti siano fortemente contrastati da autorevoli studiosi del processo, sostenuti da alcune componenti della magistratura, i quali propugnano senza infingimenti la tesi della piena legittimità della integrale pubblicazione degli atti, in nome della sacralità del diritto di cronaca o confinando la ratio delle norme che limitano la pubblicazione degli atti alla sola tutela delle indagini stesse, in conseguenza della quale l'indagato sarebbe, in iperbole, persino precluso dal dolersene.

Si tratta di opinioni sconfessate anche dalla Corte Costituzionale che ha individuando inevitabilmente nel divieto di pubblicazione del fascicolo del pubblico ministero, la volontà del legislatore di "evitare una distorsione delle regole dibattimentali, ove il giudice formasse il suo convincimento sulla base di atti che dovrebbero essergli ignoti, ma che, in mancanza del suddetto divieto, potrebbe conoscere completamente per via extraprocessuale attraverso i mezzi d'informazione".¹¹

L'avvocato e la stampa

Ammonisce cautamente Ettore Randazzo sui possibili effetti perversi che derivano per l'avvocato dal confrontarsi sullo stesso terreno della propalazione delle notizie, connessi alla ben nota regola secondo cui una smentita equivale ad una duplicazione della notizia¹², spesso negativa, per l'assistito.

Sul piano delle regole il codice deontologico forense¹³ è perfettamente idoneo a delimitare il perimetro della liceità dell'intervento difensivo sui media, pur comprendendosi la necessità per il difensore di dover sostenere, spesso con limitate conoscenze degli atti del fascicolo, una difesa anche mediatica del proprio assistito a tutela della sua immagine¹⁴.

L'Ucpi, proseguendo la linea intrapresa della attuale Giunta, manterrà fermo l'impegno verso la tutela del diritto di difesa combattendo anche forme culturali di aspettativa sociale di carattere repressivo e colpevolista intorno a vicende giudiziarie, particolarmente se di grave impatto sociale, che determinano la inesorabile deformazione dell'immagine dell'indagato e la alterazione delle regole che connotano il carattere accusatorio del processo.

¹⁰ Concetti tratti dal bellissimo intervento al XIX congresso di Magistratura Democratica –Roma 31.1.2013 dal titolo *Nove massime di deontologia giudiziaria* in cui si legge, a proposito dei rapporti del magistrato con la stampa che "la figura del giudice star è la negazione del modello garantista della giurisdizione e soprattutto è inammissibile che i magistrati parlino in pubblico".

¹¹ Vedi ordinanza della Corte Costituzionale n. 59 del 1995

¹² *La Giustizia nonostante*, ed Sellerio, 94 e segg.

¹³ L'art. 18 del codice introduce doveri di riservatezza e consenso del cliente, con il limite della non divulgabilità degli atti coperti da segreto

¹⁴ L'Ucpi tramite la Giunta è intervenuta censurando atteggiamenti disinvolti da parte di difensori rispetto a questi doveri. (vedi delibera di Giunta del 25.10.2010 http://www.camerepenali.it/public/archivio_file/201010/5921.pdf)

Allego il contributo che il Prof. Avv. Marcello Gallo ha consentito, onorandomi, di poter inserire nel mio programma.

Bolzano – Venezia, 18 settembre 2014

Beniamino Migliucci

LEGGE O GIUDIZIO: ECCO UN PROBLEMA

Legge: più esattamente dovrei parlare di regola perchè il confine che oggi divide i campi dell'esperienza giuridica non corre tanto sul posto che nella gerarchia delle fonti spetta ad una certa proposizione linguistica e la pronuncia di soggetti a questo compito specificatamente preposti, bensì sulla contrapposizione sostanziale, prima che formale, tra disposto generale ed astratto, regola, e disposto, pur sempre regola, che disciplina il caso singolo, giudizio. Non è questione, insomma, di teoria delle fonti, ma di struttura, per una volta ricorro ad una parola che non mi piace troppo, di ontologia, di ciò che riteniamo oggetto di analisi e strumento di lavoro.

Consideriamo come possiamo avvicinarci al diritto: con metodologia formale, vorrei dire: intellettualistica, ovvero preoccupati soprattutto dell'interesse pratico all'approccio. Nel primo caso possiamo trattare come sistema, elemento base dell'ordinamento, ogni complesso di regole che assumiamo chiuso: vale a dire sviluppato da una norma base che non trova nessuna norma o principio ad essa superiore che le conferisca legittimazione. Ad una visione generale possiamo assumere qualunque regola ci piaccia come regola base e trarre da essa un sistema, questo potrà essere quello del gioco delle bocce o delle regole del bridge. Poco importa l'oggetto: conta la metodologia che da una regola base ci permette di dedurre tutta una serie di regole la cui violazione costituisce il contrario del dovuto. Naturalmente si pone una questione di utilità: vale la pena di costruire il castello armati di pura metodologia? È indubbio che ci servirà di più occuparci di quelle regole la cui trasgressione implica, determina conseguenze negative per l'autore del fatto contrastante con la regola, dunque sanzione: concetto che può essere presente ma non è indispensabile alla considerazione meramente intellettualistica di ciò che è diritto. Se muoviamo dall'utilità dell'operazione intellettuale dovremo concludere che ci conviene considerare diritto quel complesso di regole che dispongono come conseguenza del mancato rispetto una sanzione rilevante nell'ambito dei rapporti sociali. Rapporti che sono percorsi da ordini che prevedono conseguenze negative in caso di inosservanza: diritto sarà l'ordine che funziona da chiusura, cerniera di tutti gli altri ordini che coesistono in un certo spazio e in un certo tempo, quello che permette agli altri di funzionare. Di volta in volta l'ordine normativo, cerniera di tutti gli altri, potrà avere fonti diverse: un'istituzione deputata, appunto, a produrre le regole di chiusura o la ripetizione costante di comportamenti idonei ad essere letti come produttivi di regole di chiusura. Di regole che permettono la validità di regole sociali, di mera etichetta – magari le più svariate, ma tutte possono funzionare solo purché quelle di chiusura lo consentano.

La regola: discussione animata quella sulla sua struttura. Imperativo, giudizio di valore, giudizio ipotetico, si può accedere all'idea della norma-giudizio di valore nell'approccio meramente intellettualistico al quale è sufficiente la qualifica di illecito spettante all'evento contrastante con la regola, ma muoviamoci nel perimetro disegnato dalla ricerca del diritto che serva ad evitare conseguenze pregiudizievoli. Se ci fermassimo qui avremmo della norma giuridica un'idea assolutamente riduttiva e in definitiva comica: la norma giuridica ci sarebbe per evitare che la norma stessa sia applicata. Vedremo però come questa considerazione puramente formale si limiti a fornire i contorni di un contenuto. Contorni che non sono quelli dell'imperativo, posto che non tutte le regole sono idonee a funzionare come comando: ad esempio quella sull'omicidio preterintenzionale. Giudizio ipotetico, allora. Se questa è una conclusione pienamente accettabile per ciò che concerne la struttura della regola, attraverso la funzione si recuperano le ragioni etico-sociali della concezione imperativistica. Nel suo complesso il sistema deve poter funzionare come modello di comportamento dei soggetti ai quali si indirizza. Il che può avvenire solo se il contenuto delle regole offre la possibilità di farne conto prima della realizzazione di un certo comportamento: per sapere se e a che prezzo saremmo impiccati.

Abbiamo detto che non ci si può limitare alla forma della regola giuridica se non vogliamo arrivare alla conclusione che la regola si giustifica con e da se stessa. È a questo punto che le concezioni che risolvono la giuridicità in dati fattuali ci si rivelano in tutta la loro capacità di contribuire a spiegare che cosa è diritto. Dati fattuali che rappresentano quello che viene prima del farsi della regola. Vedremo poi che reclameranno attenzione anche dopo la nascita della regola. Si può dire, anzi, che prima questi dati sono storicamente cristallizzati, dopo si pongono continuamente *in progress*. Non c'è antitesi ma complementarità fra le due posizioni: si tratta solo di svolgerle sul piano che rispettivamente a ciascuna di esse compete. Dal fotogramma al film. La regola prodotta da una fonte distinta da chi è chiamato ad applicare la regola stessa vuol dire generalità e tendenziale durata. Si possono, però, preferire regole prodotte di volta in volta al momento dell'applicazione: sempre avremo a che fare con la lettura di una regola. Quello che cambia è la cronologia che attribuiamo alla regola applicata. I due percorsi presentano rispettivamente vantaggi e svantaggi. La regola preesistente all'applicazione ha il difetto di cristallizzare o il rischio di cristallizzare la propria portata; la regola prodotta da chi la pone in essere nel momento stesso in cui la applica si rivela più sinuosa ed atta a tener conto dello sviluppo, del cambiamento di situazioni di vita e del modo di valutarle. La prima, però, offre ai destinatari un praticabile modello di comportamento; la seconda è una specie di roulette russa. La scelta fra i due sistemi dipende ovviamente da dati ad essi esteriori. Più precisamente, dall'assetto, la composizione di equilibri tra quelle situazioni di vita, interessi, rapporti di forza e così via che costituiscono il fondamento fattuale che riassumiamo in quella che si definisce norma base: regola non di

mera giuridicità logica (serve anche a questo) ma essenzialmente fotografia o filmografia di processi storici. Negli attuali ordinamenti continentali le cose non si presentano con la durezza che farebbe concludere in modo netto e definitivo per l'una o l'altra soluzione. Siamo in bilico: come sempre, del resto, posto che regola significa individuare il testo e leggerlo. Il lettore ha una importanza quasi identica a quella del fattore della regola. Dunque non è data una possibilità di opzione in un senso piuttosto che in un altro, per ragioni cosiddette giuridiche. La riserva di legge o un giudizio più libero, sciolto da parametri fissi, affidato al senso di giustizia, alla cultura del giudicante, non sono oggetto di una scelta che possa farsi secondo quanto disposto da un qualsivoglia precetto normativo. Così la regola dalla quale si desume in un certo sistema la riserva di legge è regola che va letta ed interpretata: rinvia a istanze che non sono autoreferenziali. Così ancora, per restare a temi di assoluta attualità, credere oppure no all'utilizzabilità di idee come quella dell'abuso del diritto, quando il sistema, in linea di massima, conosce gli atti emulativi come casi di perverso esercizio del proprio diritto, non può affidarsi a motivazioni interne al sistema. La soluzione è, in tutto e per tutto, la scelta politica determinata da quello che si considera – naturalmente, diranno: si impone – come esito preferibile, addirittura dovuto. A questo punto la responsabilità di chi attende al mestiere delle leggi trascende la tecnica e perfino la deontologia di mestiere. Diventa scelta, e per ciò stesso, impegno, propri del membro della *polis* chiamato, con tutti gli altri, all'*agorà* della decisione.

C'è una morale che dobbiamo trarre da queste riflessioni. L'illusione di chiudere il discorso appellandoci a quanto è stabilito da una regola del sistema cui riconosciamo efficacia di diritto positivo, è appunto un'illusione. Si obietterà sempre che è proprio la configurabilità di una chiusura, dall'alto, del sistema ad essere messa in discussione, addirittura negata. Replica alla quale si può, anche dall'altra parte, opporre solo il fatto, ciò che accade, o che desideriamo che accada: in una parola, la storia o la lezione della storia. Ed è a questo punto che ci facciamo consapevoli del senso, della concezione, che vede nella norma giuridica un imperativo. Siamo consapevoli della sterilità della regola fine a se stessa, posta al fine di assicurarne l'applicazione. A non barcamenarsi in un intellettualismo stretto nei propri confini, auto referente, è necessario ragionare sul registro del modello di condotta: stampo che esige un contenuto alla cui stregua sia possibile conformare il comportamento. Dunque, stampo che rechi impresso il racconto di una vicenda di cui sia possibile tener conto prima di fare o non fare una certa cosa. Che è il valore della irretroattività della regola, valore eludibile solo a patto di falsificare il fatto: ma è proprio la necessità della falsificazione, con tutto il costo e il nefando che l'operazione comporta, a convincerci della indispensabilità di certi eventi mentali, fondamento e spiegazione di una certa condotta.

Ho fatto il mio esordio da apprendista criticando la concezione imperativistica del diritto. Non ho mai dimenticato la battuta che, quasi da collega a collega, e ne sento ancora la vampata di sorpresa e di orgoglio, mi rivolse il prof. Petrocelli, grande maestro e grande giudice costituzionale: “Lei costruisce sull’eccezione, e non sulla regola”. Aveva ragione. Ne ho avuto, proprio in questi giorni, conferma dalla lettura di uno splendido libro dedicato ai Tudors da uno storico di Harvard, G.Y. Meyer. A proposito di Enrico VII, padre e predecessore del più famoso, famigerato, Enrico VIII, ci dà un particolare quanto mai eloquente. Siamo alla vigilia della battaglia decisiva contro il Plantageneto, re di fatto e di diritto. Prima di ingaggiare lo scontro il Tudor – un tipo tutt’altro che raccomandabile, proprio come lo sarà poi il figlio – fissa, e non sa se sarà vincitore o sconfitto, l’inizio ufficiale del suo regno al giorno precedente il combattimento. Gli sarà dunque possibile tacciare di lesa maestà i seguaci del rivale senza lasciarsi andare ad una legge retroattiva: gli sconfitti sarebbero stati nemici della corona impugnando le armi a difesa della loro causa. Perversa la logica di colui che sarà poi Enrico VII. Impeccabile, però, l’idea che una legge, come tale, non può applicarsi in condizioni che la rendano retroattiva: e, in proposito, vale la pena di guardare forte, come dicono gli spagnoli. Retroattiva è ogni regola che enuncia come fattore condizionante la conseguenza sanzionatoria di un dato giuridico o fattuale che non esisteva al momento in cui è stata intrapresa una certa condotta, con il quale, perciò, si poteva fare i conti soltanto per immaginazione. Sembrerebbe una formuletta di facile e immediata utilizzazione. Se non fosse che la retroattività è un affare piuttosto insidioso che rifugge dal presentarsi allo scoperto: scovarla e denunciarla fra le pieghe di una prolissa retorica non è l’ultimo dei compiti che ci aspettano.