

Unione delle Camere Penali Italiane

XV Congresso ordinario

Venezia, 19-21 settembre 2014

SALVATORE

SCUTO

Programma 2014-2016

Chi voglia varcare senza inconvenienti una porta aperta deve tener presente il fatto che gli spigoli sono duri: questa massima alla quale il vecchio professore si era sempre attenuto è semplicemente un postulato del senso della realtà. Ma se il senso della realtà esiste, e nessuno può mettere in dubbio che la sua esistenza sia giustificata, allora ci deve essere anche qualcosa che chiameremo senso della possibilità.

ROBERT MUSIL, *L'uomo senza qualità*, Torino, 1962, pag. 4

1.

UNO SGUARDO D'INSIEME

IL NOSTRO PRESENTE E IL NOSTRO FUTURO: COGLIERE LA REALTÀ SENZA RINUNCIARE AI SOGNI

Non vi sembri un *fuor d'opera* partire - nel momento in cui mi accingo ad illustrare il programma che intendo sottoporre al Congresso per il prossimo biennio di vita dell'Unione - dal *senso della possibilità* e del suo serrato rapporto dialettico con *il senso della realtà*.

Alla citazione di Musil, che va al di là della suggestione di una citazione letteraria che noi avvocati conosciamo bene, infatti, attribuisco un contenuto autentico e molto rilevante dal punto di vista politico perché essa contiene un messaggio di speranza e di fiducia per il futuro.

Fiducia nelle grandi potenzialità che l'esercizio del *senso della possibilità* offre a chi, pur nel rispetto del *senso della realtà*, intenda cimentarsi nell'elaborazione di schemi di azione e modelli ideali capaci di superare le difficoltà che sembrano opprimerci.

Quando ricorda che anche varcare una porta aperta può comportare il rischio di sbattere nei suoi stipiti, infatti, il vecchio professore di Musil ci richiama all'esercizio della ricerca di possibilità alternative pur nel riconoscimento del senso della realtà.

Il che significa postulare la necessità di esercizi di immaginazione politica, morale e culturale che abbiano per oggetto le istituzioni, le dinamiche sociali con le loro

complesse epifanie, le stesse scelte collettive sia della società nel suo complesso che del *gruppo sociale* costituito dall'avvocatura.

Allungare *l'ombra del nostro futuro* oltre i numerosi vincoli che il senso della realtà incessantemente ci pone, costituisce un metodo per liberarci dalla trappola della crisi sistemica e persistente in cui viviamo, un modo ed una via per poter dire che esiste un'alternativa.

LE QUESTIONI SUL TAPPETO

Nel riprendere il discorso la cui premessa è costituita dalla lettera indirizzata nel marzo di quest'anno alle Camere Penali, arricchendola con i risultati della proficua interlocuzione avuta con queste ultime, mi preme affermare che l'esercizio del metodo che ho appena descritto deve avere come solida base la consapevolezza dell'importanza dei nostri ideali (i nostri *fini*, appunto), per come richiamati dall'art. 2 del nostro Statuto.

E ciò non solo per allenare la nostra memoria ed orientare correttamente il nostro agire ma, soprattutto, allo scopo di consegnare quei principi - in tutta la loro ricchezza sempre attuale - alle giovani generazioni, a quella moltitudine di giovani avvocati che con dedizione ed entusiasmo si affacciano nel complesso mondo del processo penale.

A loro abbiamo il dovere di ridare fiducia ed è a loro che lo sforzo teso ad offrire un programma concreto ed efficace per l'azione politica dell'Unione dovrà essere rivolto: il futuro dell'Unione sarà presto nelle loro mani.

A noi spetta il non facile compito di coniugare efficacemente passato e presente per affrontare il futuro con il piglio di una *modernità* che sia il risultato dell'evoluzione della nostra tradizione e che non rinunci mai alla difesa dei diritti e delle garanzie delle persone.

Con questo spirito affronteremo le linee programmatiche al cui centro si trovano, insieme alle tematiche più care alla storia della nostra associazione, tematiche nuove ed a volte anche urgenti, quelle che l'evoluzione tumultuosa della nostra società pone alla

nostra attenzione.

Così, ai temi tradizionalmente a noi cari e che attengono alla riforma costituzionale dell'ordine giudiziario (che dovrà essere rilanciata), si affiancano quelli relativi all'affermazione dei principi del giusto processo, con l'urgenza di redigere una bozza di legge delega targata UCPI, ed i temi che riguardano la produzione normativa e la giurisprudenza europea.

Temi, questi ultimi, che postulano l'esigenza di uno sforzo concreto per contrastare il processo involutivo che ha visto *l'Europa dei Diritti* dei padri fondatori trasformarsi in *Europa dei Mercati*.

E poi, ancora, quelli altrettanto urgenti che attengono direttamente alle istanze che ci provengono proprio dalle nuove generazioni di avvocati, il cui oggetto spesso coincide con richieste di tutela che, se non ricondotte all'interno dello *schema ideale* del nostro progetto culturale e politico, rischiano di sconfinare in una deriva squisitamente sindacale, negatrice della nostra identità.

Ed ancora.

È urgente che al centro della nostra azione politica e culturale siano poste le numerose problematiche che attengono al sistema processuale e sostanziale finalizzato al contrasto dei reati di criminalità organizzata.

Il contrasto al diritto sostanziale e processuale del "doppio binario", nelle sue vecchie e nuove declinazioni, deve essere posto al centro della nostra azione politica

Un sistema che viola i principi costituzionali e che determina una forte compressione della funzione difensiva.

Il fenomeno riguarda principalmente le regioni del Meridione d'Italia ma non è trascurabile neanche in altre regioni del Paese come, per esempio, la Lombardia.

Tali realtà processuali sembrano essere espressione non più dello stato di diritto, ma di uno stato di prevenzione; risultato del fenomeno secondo il quale alla legittima domanda di sicurezza le agenzie politiche rispondono solo aumentando le sanzioni e le fattispecie penali.

Il processo penale, mai come in questi casi, rischia di trasformarsi in uno *strumento di lotta* e si palesa evidente, in tale contesto, la progressiva sostituzione del diritto penale

d'autore a quello del fatto, della presunzione di colpevolezza al dettato dell'art. 27 comma 2 Cost., del paradigma della pericolosità sociale a quello della responsabilità.

Dovremo trovare il modo più efficace per comunicare all'opinione pubblica che nella risposta ai fenomeni criminali lo Stato dimostra la sua forza e la sua effettiva tenuta sociale solo nel caso in cui è in grado di garantire un processo veramente equo.

Dovremo tentare, fuori da ogni demagogia, di porre un argine almeno alle prassi distorsive di un sistema processuale già di per sé alterato nei suoi equilibri naturali.

Una particolare attenzione, infine, meritano i temi che attengono direttamente al ruolo essenziale ed imprescindibile delle Camere Penali, autentici presidi nel territorio, vere e proprie *sentinelle*, senza il cui apporto costante l'azione politica generale della nostra associazione è destinata ad un declino non facilmente contrastabile.

Senza l'apporto delle Camere Penali, vere e proprie *sentinelle* sul territorio, non c'è futuro per l'Unione

Ferma, perché irrinunciabile, è la natura federativa dell'Unione, mentre è senz'altro utile continuare (perché non abbiamo mai smesso di farlo) a riflettere ed a discutere sulla democrazia interna dell'Unione anche allo scopo, se necessario, di individuare nuovi e condivisi percorsi per giungere alla più completa e piena sua affermazione.

Queste le tematiche che costituiranno il banco di prova su cui saremo chiamati, senza sconti, a misurare la nostra capacità di continuare ad essere protagonisti nel dibattito politico e culturale sui temi della Giustizia e della cultura giuridica.

IL CONTESTO POLITICO: ALLA RICERCA DEL FILO DI ARIANNA

Non è facile orientarsi nel panorama politico del Paese in questo scorcio di inizio millennio.

Un dato però è certo: pur con tutte le cautele che il caso impone, esso è attraversato da moti significativi, segnati da un dinamismo di cui avevamo perso la memoria.

Certo, l'obiezione dell'impossibilità di verificare oggi gli effetti concreti di tale

dinamismo è tanto valida che sarebbe un errore trascurarla.

Mentre l'esercizio del *pessimismo della ragione* resta sempre il filtro più efficace per setacciare la complessa realtà della politica.

Non possiamo, pur con queste avvertenze, esimerci da un'analisi che, pur gravida di incognite, ci consenta di orientare la nostra bussola nel prossimo futuro.

La forma della democrazia rappresentativa, secondo il modello costituzionale, è sottoposta ad una serie di pressioni molto forti i cui effetti sono talmente profondi da costituire un fattore di rischio di alterazione del modello ed anche di una sua regressione.

L'esercizio dell'autorità politica si è indebolito da tempo e l'Unione, a più riprese ed opportunamente, non ha mancato di denunciare gli effetti negativi di un tale indebolimento sulle scelte di politica giudiziaria e sugli stessi processi di formazione delle leggi.

Guido Rossi, efficacemente, descrive questa particolare situazione affermando che i governanti rispondono a *sovrani ignoti*, spesso - sempre più spesso - responsabili di vere e proprie derive populiste.

Sintomo evidente di tali trasformazioni della rappresentanza politica sono i processi di personalizzazione della *leadership*, che nascondono nelle pieghe del loro *appeal* politico-sociale preoccupanti venature di autoritarismo.

L'indebolimento dell'autorità politica, progressivamente realizzatosi negli ultimi decenni, ha messo a soqquadro il poco stabile, ma sempre prezioso, equilibrio tra istituzioni, responsabilità e poteri.

La dilatazione dell'intervento del potere giudiziario, in particolare e per quel che ci interessa più da vicino, risponde a questa geografia mutata dei poteri.

La democrazia rappresentativa continua a perdere terreno rispetto alla "democrazia giudiziaria"

Il teorema di Montesquieu è stato ed è continuamente negletto, mentre assistiamo alla conseguente, progressiva erosione del principio di legalità.

Il fenomeno del *governo dei giudici*, infatti, oggi dispiega il proprio dominio su un territorio assai vasto, i cui confini vanno da ciò che attiene al controllo giurisdizionale

dell'esercizio della sovranità popolare (come per l'istituto del *referendum*), sino alla verifica di legalità del potere politico ed a tutte le delicate problematiche che l'evoluzione della scienza (si pensi solo alle problematiche indotte dallo sviluppo progressivo della bioetica) e della stessa società fanno di continuo emergere.

Il fenomeno dell'*invasione di campo* da parte della magistratura comincia a manifestarsi dai primi anni '70, allorché la magistratura cominciò a sperimentare quelle forme di intervento conosciute sotto il fenomeno dell'*uso alternativo del diritto*.

Da lì, attraverso l'espansione e la proliferazione dei fenomeni emergenziali, si è giunti all'affermazione di una *democrazia giudiziaria* nella quale l'uso della giustizia penale è stato dilatato sino a diventare uno strumento idoneo a combattere ogni emergenza, ogni *nemico*.

In particolare, nel lungo e buio *tunnel* della Seconda Repubblica, ogni progetto di riforma della Giustizia è rimasto vittima di una sorta di *sinergia degli opposti*, costituita da forze politiche impegnate nella strenua ricerca di modalità di soddisfazione degli interessi personali del proprio *leader* e da forze politiche condizionate dall'*interdetto* della magistratura associata, pronta a dettare l'agenda politica con la finalità di attuare proprio quel disegno di *democrazia giudiziaria* di stampo autoritario ed illiberale.

Ecco, allora, che alla debolezza della politica ha corrisposto il progressivo espandersi dell'influenza dell'ordine giudiziario, precipitosamente esondato dal naturale alveo costituzionale.

La debolezza della politica
alimenta continue "esondazioni"
dell'ordine giudiziario dal suo
alveo costituzionale

Molteplici gli esempi di un tale fenomeno.

Dalle carriere politiche di alcuni pubblici ministeri costruite clamorosamente attraverso lo svolgimento delle funzioni giudiziarie, all'attacco inusitato che la stessa Presidenza della Repubblica ha dovuto subire da parte della coriacea e ben sperimentata *macchina da guerra* che si ispira al più conservatore e reazionario giustizialismo.

Il risultato di tale grave anomalia è stato un immobilismo tendente al mantenimento dello *status quo*.

Ne hanno fatto le spese la cultura delle garanzie - troppo spesso impugnata come un'arma impropria nel tentativo di salvare gli interessi di un singolo - e l'esigenza di una

vera riforma del sistema Giustizia per troppo tempo rimasta negletta.

Le dinamiche politiche che si sono innestate pochi mesi or sono, al momento di insediamento del Governo Renzi, hanno fatto registrare alcuni segnali che, di per sé e senza il filtro del *pessimismo della ragione*, potrebbero costituire il timido inizio di un'inversione di tendenza sulla via della riaffermazione del *primato della Politica*, verso spazi e territori dai quali quest'ultima, per timidezza o per debolezza, si era tenuta lontana.

Ma, come vedremo nella parte del programma riservata alle tematiche del processo, se si guarda proprio a quell'area così cruciale per gli equilibri democratici, difficilmente si riescono a scorgere elementi che possano validamente confortare il reale verificarsi di quell'inversione di tendenza.

Ciò nonostante, dobbiamo riconoscere come un segnale positivo - perché rompe un velo di un annoso e vischioso immobilismo - l'iniziativa governativa di riformare la legge Vassalli¹, introducendo una forma di responsabilità indiretta non più al riparo del filtro di inammissibilità.

É presto per illudersi che il nuovo corso governativo segni davvero un'inversione di tendenza verso il recupero del "primato della politica"

In questo contesto, risulta assai significativa l'evoluzione delle posizioni assunte nel dibattito politico sui temi della Giustizia dall'Associazione Nazionale Magistrati.

Il progressivo declino lungo l'orizzonte politico dell'astro Berlusconi, venendo meno quel collante, ha causato un'iniziale scompaginamento del fronte giustizialista, disarticolandone il costrutto culturale e, se si vuole, mettendone a rischio il progetto politico incentrato sull'esercizio totalizzante del *controllo di legalità*.

Anche in questo caso, naturalmente, la cautela è d'obbligo, non rappresentando certo tali segnali le condizioni sufficienti per un ridimensionamento dell'influenza dell'ordine giudiziario sulla politica.

Sappiamo bene che i *centri* da cui si diramano l'influenza ed il condizionamento dell'ordine giudiziario sul potere politico e legislativo non si esauriscono certo nell'A.N.M.

¹ Dall'entrata in vigore della legge Vassalli, il 1988, i ricorsi per il risarcimento del danno contro i magistrati sono stati 410. Di questi, a causa del filtro oggi vigente e che andrà abolito, solo 35 sono stati ammessi al vaglio del tribunale, e di questi solo 7 sono stati accolti.

Basti pensare ai magistrati *fuori ruolo* o - per ciò che riguarda più da vicino la formazione delle leggi che attengono il sistema della giustizia penale - all'Ufficio Legislativo del Ministero di Giustizia, in grado di condizionare pesantemente anche le scelte del Legislatore.

Va però registrata, anche su questo fronte, l'emersione di alcuni segnali concreti di un mutamento dello *schema di gioco* di cui il *sindacato delle toghe* è stato l'incontrastato dominatore.

Nel solo volgere di pochi mesi, per ben due volte, la magistratura associata ha infatti assunto una posizione di retroguardia su temi di carattere squisitamente sindacale, come la riduzione degli stipendi - questione che a ben vedere riguardava solo un drappello di qualche decina di alti magistrati - e la riduzione delle ferie.

C'è però qualche segnale che gli schemi di gioco cominciano a cambiare: per esempio il recente sindacalismo di retroguardia della magistratura associata

Ciò come diretta conseguenza della mancata preventiva consultazione e della autonoma iniziativa governativa.

L'analisi volta a definire la reale e complessiva portata di tali segnali - che costituiscono comunque una *novità* - non è certamente agevole, ma è necessaria per modulare la nostra azione politica.

Sarebbe, a mio modo di vedere, un errore - figlio non dell'opportuno *pessimismo della ragione*, ma di una asfittica visione pessimistica *tout court* - il trincerarsi dietro uno spirito di pregiudiziale chiusura, sul presupposto che quei segnali non costituiscono altro che epifenomeni del tradizionale immobilismo frutto dello scontro tra il potere politico e l'ordine giudiziario.

In una fase delicata come questa l'errore peggiore che potremmo fare è trincerarci dietro uno spirito di chiusura pregiudiziale, emotivamente comprensibile ma politicamente fallimentare: occorre invece sfruttare con intelligenza gli spazi che si aprono, e che rappresentano grandi opportunità per il ruolo che ci siamo saputi ritagliare

Nel momento in cui la politica afferma di voler tornare ad esercitare la propria funzione e di voler allontanare da sé alcuni dei *sovrani ignoti* a cui è abituata a rispondere, al di là della suggestione mediatica del "*brr... che paura!*" di Matteo Renzi, diventa possibile fornire alla stessa politica una sponda solida che la sostenga in questo intento.

Se il *senso della realtà* ci suggerisce attenzione e cautela, il *senso della possibilità* ci

aiuta ad impedire che la saggia prudenza non si traduca in una totale chiusura e in una perdita di nuove opportunità.

L'Unione, oggi, è un soggetto politico maturo in grado di individuare l'interlocutore e di incalzarlo da una posizione terza che la pone a riparo da ogni condizionamento.

L'Unione è oggi, definitivamente, un soggetto politico maturo in grado di individuare l'interlocutore più significativo e di incalzarlo da una posizione terza, immune da ogni condizionamento: questa è la nostra vera forza

La nostra pluridecennale elaborazione culturale e scientifica ci consente di essere protagonisti del dibattito pubblico, in grado di fornire risposte adeguate alle molteplici problematiche della giustizia, espressione di una moderna concezione della stessa.

I risultati di tale interlocuzione potrebbero spiegare i loro effetti anche sulla dinamica del rapporto tra la politica e la magistratura associata, amplificando le contraddizioni e la *crisi di ruolo* di cui si registrano le prime avvisaglie.

Nell'attuale fase politica, l'esercizio del metodo contrario incentrato su uno spirito di pregiudiziale contrapposizione, la cui tentazione a volte serpeggia tra di noi quale frutto di un naturale e giustificato istinto di difesa, costituirebbe - occorre dirselo senza mezzi termini - un vero e proprio ostacolo alla possibilità di incidere sui processi di formazione della volontà politica.

Sarebbe, in altre parole, un errore imperdonabile che ci condannerebbe ad essere rinchiusi nel recinto delle sterili petizioni a carattere retorico e della protesta priva di costrutto.

La consapevolezza dei principi che ispirano la nostra azione e la forza dei nostri contenuti devono spingerci, al contrario, a svolgere un ruolo vigile ed attivo; costituiscono appunto il nostro *filo di Arianna* nel labirinto della politica.

ANCORA SUL METODO: LE PAROLE GIUSTE VALGONO MOLTO E COSTANO POCO

Nel tempo abbiamo affinato progressivamente il nostro metodo di *far politica*

accompagnando sempre il messaggio politico con contenuti frutto di un'attenta elaborazione scientifica e culturale.

Oggi è necessario affrontare il non facile sforzo di aggiornare queste nostre caratteristiche in modo da essere pronti ad un confronto efficace con quella che sembra delinearsi come una nuova concezione della politica, caratterizzata da un'impronta di *efficiente modernismo*, all'interno della quale - nonostante quanto rilevato nel paragrafo che precede - sappiamo che nei confronti dei problemi della Giustizia penale continua ad avvertirsi una non particolare sensibilità in ordine alla cultura delle garanzie e dei diritti, se non addirittura un'avversione per la giurisdizionalizzazione dei conflitti secondo le garanzie costituzionali.

Anche l'efficientismo modernista, con il suo mito della velocità (ma anche con tratti diffusi di superficialità e di approssimazione) rappresenta una sfida da cogliere, stando al passo con i tempi senza disperdere la profondità del nostro patrimonio culturale

Parlare con questa politica, però, necessita di una precondizione: riuscire a *parlare* efficacemente con la società.

Si tratta allora di trovare nuove forme di linguaggio e di comunicazione, di proiettare il contenuto più autentico del nostro messaggio culturale in una dimensione capace di raggiungere nuove sponde di interlocuzione al di fuori del tradizionale perimetro entro cui si muovono i protagonisti del dibattito sulla Giustizia.

Dobbiamo aprire il nostro raggio di azione verso la società, far conoscere le nostre idee su quello che dovrà essere un assetto realmente moderno della Magistratura e della stessa Avvocatura, alle associazioni di categoria, a quelle sindacali, ai soggetti che nella società svolgono un ruolo di rappresentanza dei diritti di cittadinanza.

Dobbiamo continuare la nostra apertura verso la società, con un linguaggio nuovo

Dobbiamo continuare con un impegno sempre più crescente a parlare con gli studenti, trovare occasioni per avere un'interlocuzione diretta con la società tutta sui temi della Giustizia.

L'esperienza della *cella in piazza*, della raccolte di firme per le *Tre Leggi* e per i quesiti referendari costituiscono una vera e propria evoluzione dell'agire politico delle Camere Penali sul territorio.

Di una capillare *azione di persuasione* sul territorio dovranno e potranno essere artefici e protagoniste le Camere Penali.

Anche sotto questo aspetto, infatti, si esalta il ruolo attivo ed imprescindibile che le Camere Penali sono chiamate a svolgere nel territorio.

Anche sul fronte comunicativo il ruolo delle Camere penali sul territorio resta insostituibile

A queste, prima ancora che all'Unione, spetta il compito di costruire una rete di relazioni all'interno della quale veicolare le nostre idee sulla Giustizia e l'esigenza di una sua riforma strutturale.

Nel momento in cui la politica continua a mostrare timidezza nell'affrontare il vero nodo gordiano della riforma, aumentare il coefficiente di penetrazione della nostra proposta all'interno della società costituirà una spinta propulsiva per lo stesso processo riformatore.

Tutto ciò costa fatica e reclama determinazione cui le Camere Penali sono però aduse ed avvezze.

L'Unione dovrà svolgere il compito di facilitare questo impegno, per esempio giungendo a stipulare apposite convenzioni con il M.I.U.R. affinché l'ingresso nelle scuole, di ogni ordine e grado, felice esperienza già con successo sperimentata da tante Camere Penali, sia semplificato.

Contemporaneamente è necessario mettere a disposizione di ogni singola Camera Penale che lo richiederà modelli di comunicazione sui temi delle garanzie e del giusto processo, del carcere e della riforma costituzionale della Giustizia.

Sui nostri temi più significativi occorre sviluppare e diffondere modelli di comunicazione standard

Dovrà essere incentivato, sia a livello centrale che territoriale, con maggiore stabilità ed impegno, l'utilizzo dei *social networks*.

È ormai un dato acquisito l'impatto che le tecnologie di informazione e comunicazione rivestono sui processi di *decision making* della politica, ad ogni livello.

I rapporti tra sistemi comunicativi e sistemi politici stanno da tempo caratterizzando la vita delle democrazie.

Senza incorrere nell'enfatizzazione ingenua di tali fenomeni, deve però riconoscersi che

non parteciparvi attivamente comporta il rischio elevato di precludersi efficaci canali di diffusione presso l'opinione pubblica del pensiero e delle idee progettuali dell'associazione.

Sperimentando stabilmente queste forme di comunicazione, sarà facilitato il compito che spetta all'Unione di incalzare la politica e sarà più facile diffondere nell'opinione pubblica la necessità e l'urgenza di un moderno assetto della Giustizia come presupposto irrinunciabile di una vera riforma della società.

2.

COSTITUZIONE E MAGISTRATURA

LA RIFORMA DEL TITOLO QUARTO DELLA COSTITUZIONE

Mi preme avvertire da subito - in esordio della parte più propositiva del programma - che l'obiettivo principale della nostra azione politica rimane la riforma del Titolo Quarto della Costituzione secondo lo schema elaborato dall'Unione e dal Centro Marongiu nel 2007 ed al cui contenuto faccio integrale riferimento.

Essa, infatti, si pone come unica ed imprescindibile condizione per la vera riforma del sistema processuale oltre che dell'ordinamento giudiziario.

La riforma del titolo quarto della Costituzione e la separazione delle carriere restano il nostro punto di partenza

Ad essa è legato l'auspicabile superamento di quella concezione autoritativa dell'attività giurisdizionale che attualmente mina le stesse basi della giurisdizione, dal momento che al giudice non è assicurata quella posizione di *terzietà* necessaria anche per connotare la sua *imparzialità* e la sua *indifferenza* rispetto agli esiti del giudizio.

Dal riconoscimento della diversità delle funzioni giudicanti e requirenti discende la necessità della separazione delle rispettive carriere nella magistratura, con un reclutamento per concorsi separati che, per ciascun ruolo, garantisca l'accesso *laterale* di una quota obbligatoria di soggetti provenienti dall'avvocatura e dal mondo della cultura giuridica; nonché la previsione della possibilità del passaggio da una funzione all'altra solo attraverso lo strumento del concorso; ed infine la previsione di due C.S.M.

distinti; l'istituzione di una Corte di Giustizia cui compete la giustizia disciplinare.

Sul punto, nonostante la sua importanza, non mi soffermerò oltre per non incorrere nel rischio di ripetere argomenti che, grazie alla elaborazione dell'Unione e del Centro Marongiu, costituiscono ormai un sicuro patrimonio della nostra associazione.

Reputo più conveniente proseguire nella analisi della *questione magistratura* e nell'individuazione degli obiettivi che devono essere perseguiti e che ad essa sono strettamente collegati.

LA MAGISTRATURA: UN MOLOCH PER LA SOCIETÀ ITALIANA?

Non sembri eccessiva la metafora contenuta nel titolo di questo paragrafo.

Essa ha la funzione di rappresentare la forte spinta conservatrice che la Magistratura esercita da decenni nei confronti della riforma dell'assetto costituzionale dell'ordine giudiziario ovvero nei confronti di una riforma che ha tra i suoi obiettivi quello di assegnare alla nostra democrazia moderni connotati autenticamente liberal-democratici.

Abbiamo già visto in precedenza come ai primi pur flebili tentativi della politica di riacquistare il suo primato si sono accompagnati evidenti segnali di difficoltà nella condotta politica del sindacato delle toghe.

Questi segnali, lo si è già osservato, non pongono in discussione il permanere del potere di veto che l'ordine giudiziario nel suo complesso è in grado di esercitare.

Prova ne sia quanto suggerisce la stessa cronaca di questi giorni.

La non-riforma annunciata dal Governo è il timido prodotto dei veti incrociati che ancora inchiodano all'immobilismo una politica debole

Evidente, infatti, a proposito dell'enfatica riforma della giustizia messa recentemente in cantiere dal Governo, come la stessa si componga di

alcuni interventi dal carattere assai parziale², che sembrano rivelare nei fatti come la politica subisca ancora l'influenza di quel potere di veto.

Ma per esplicitare bene il fenomeno in tutte le sue più significative articolazioni, appare assai utile il riferimento ai risultati della ricerca promossa dall'Unione e condotta da Giuseppe Di Federico e Michele Sapignoli³.

Le risposte dei 1265 avvocati penalisti, infatti, testimoniano come sia univoca la percezione del significativo campione testato in ordine allo stato del nostro sistema di giustizia penale.

In particolare, assai significativo appare il capitolo dedicato al *percorso ad ostacoli* della riforma della giustizia, nel quale si mettono bene in evidenza gli effetti critici di due fattori responsabili di tale immobilismo, come descritti da Gaetano Insolera:

Parlamento e Governo restano controllati ed influenzati costantemente dall'occhio e dalla voce del potere giudiziario

"Sul piano della funzionalità organizzativa quello costituito dalla dislocazione di magistrati presso il Ministero della giustizia, la Corte costituzionale e nei più variegati incarichi extragiudiziari: con una evidente sottrazione di personale alle funzioni istituzionali. Sul piano politico e del riparto di poteri, ed è la cosa più importante, questa realtà produce modificazioni in termini di costituzione materiale.

La funzione legislativa ed esecutiva è controllata ed influenzata in modo costante dall'occhio e dalla voce del potere giudiziario. E, giova ricordarlo, si tratta di un potere che, nel confronto con gli altri, si presenta compatto e risoluto nella sua aggregazione sindacale corporativa, dominando l'organo di autogoverno.

Se divisioni vi sono nel gioco delle correnti per la spartizione dei posti, esse si presentano unite quando si tratti di difendere gli interessi del corpo.

Quali le conseguenze, oltre allo stallo di qualsiasi seria riforma?

² Sul punto avrò modo di soffermarmi nel capitolo relativo al processo penale. È bene avvertire comunque che nel momento della stesura del programma i testi definitivi di tali interventi non sono ancora stati pubblicati.

³ La ricerca è stata, come è noto, pubblicata in un volume dal titolo *"I diritti della difesa nel processo penale e la riforma della giustizia"*. I lavori di raccolta e di somministrazione del questionario al campione di avvocati delle Camere Penali sono stati curati da Elisabetta D'Errico.

Da un lato la perdita di influenza delle altre componenti del ceto dei giuristi, avvocatura e università, dall'altro, e conseguentemente, una decisiva supremazia esercitata sulle decisioni legislative di politica penale. Difficile negare che, sull'arrendevolezza della politica, giochi l'atout, costituito dalla gestione della coercizione e dallo scambio tra notizie e supporto alle inchieste che intercorre con i media"⁴.

Analisi lucidissima, che ci consente di individuare le cause più rilevanti dell'impasse in cui versa il sistema processuale penale del nostro Paese e dell'effetto paralizzante che la Magistratura su di esso esercita, in modo da procedere nella nostra riflessione.

L'OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE: UN SIMULACRO DA DISVELARE

É un dato ormai difficilmente revocabile in dubbio quello costituito dal fatto che il precetto costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale è di fatto affidato alla libera discrezionalità dell'organo del pubblico ministero.

Il fenomeno, che costituisce come accennato uno dei più sicuri indici rivelatori della crisi del sistema ordinamentale e processuale (significativo, in relazione a quest'ultimo, il numero relevantissimo di prescrizioni maturate nell'ambito delle indagini preliminari a seguito dell'inerzia del pubblico ministero), è stato posto all'attenzione anche dell'opinione pubblica a seguito di iniziative della stessa magistratura requirente che, forzando il dato legislativo, si è dotata di criteri di priorità nella gestione delle notizie di reato.

Il tasso di ipocrisia che ancora si addensa intorno a quel feticcio cui è ridotta l'obbligatorietà dell'azione penale è uno dei simboli della crisi del sistema

É ancora viva la memoria dell'acceso dibattito che la c.d. *Circolare Maddalena*, nel 2007, provocò e delle iniziative che gli organi dell'Unione intrapresero.

In quel frangente il Procuratore della Repubblica di Torino individuò, attraverso un'apposita circolare, come *procedimenti inutili* quelli che, rientranti nel novero dei reati

⁴ G. Insolera, recensione al volume di Di Federico e Sapignoli, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 luglio 2014.

suscettibili di applicazione dell'indulto concesso nel 2006, anche in caso di sentenza di condanna avrebbero visto non concretamente applicata la pena inflitta.

Singolare concezione della giurisdizione secondo cui questa non avrebbe la funzione di ricostruire il fatto e di accertarne le conseguenze giuridiche, ma troverebbe la sua più intima natura nella concreta applicazione di una pena.

Il riferimento a tale esperienza acquista il carattere dell'attualità e dell'urgenza proprio in ragione della diffusione presso numerosi distretti di Corte d'appello, ad opera dei capi degli Uffici giudicanti e requirenti, di provvedimenti con i quali si diramano precise indicazioni volte alla *rottamazione* di intere categorie di procedimenti.

Il fenomeno diventa più grave, se si pone mente all'innominata falcidia di procedimenti conseguenza della scelta che gli organi dell'Ufficio del pubblico ministero operano - in modo del tutto discrezionale ed anche al di fuori di precise direttive dell'ufficio - rispetto ad intere categorie di notizie di reato destinate, sin dalla loro *nascita*, ad una morte per *inoperosa attenzione* o, se si vuole, per *inerzia interessata*.

C'è poco da discutere, parlano i dati: è nelle stanze delle Procure, dove si prescrive in indagine la maggior parte dei reati, che la discrezionalità di fatto dell'azione pregiudica qualsiasi aspirazione all'uguaglianza dei cittadini ed alla ragionevole durata dei procedimenti

Significative sono le percentuali, che variano dal 60% al 70%, dei reati che si prescrivono proprio nella fase delle indagini preliminari: uno degli strumenti più efficaci per l'*eutanasia* di tali procedimenti sono gli uffici S.D.A.S. presenti in molti uffici di Procura.

A fronte di tali fenomeni, l'atteggiamento della magistratura, in specie di quella associata, è informato alla più strenua e coriacea difesa formale del principio dell'obbligatorietà e tende, naturalmente, a negare in concreto l'esistenza del fenomeno o quanto meno a ricondurlo - come si vedrà da qui a breve - a mera conseguenza fisiologica di una serie di *limiti strutturali*.

Tale presa di posizione della Magistratura deve essere contrastata con gli strumenti culturali che abbiamo e con una efficace strategia della nostra comunicazione: non sarà difficile fare breccia sull'opinione pubblica attraverso la forza dei numeri e delle statistiche che, non a caso con molta difficoltà, siamo riusciti a conoscere; mentre, parallelamente, dovremo essere in grado di far leva sulla politica affinché prenda atto del fenomeno al fine di superarlo.

Non possiamo revocare in dubbio che, se da un lato, l'art. 112 Cost. esige che ad ogni *notitia criminis* sia dato un seguito ugualmente tempestivo, ciò risulta impossibile nella realtà.

Il problema, allora, risiede nell'elaborazione di criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato sulla base di norme previgenti e non sulla base di occasionali (anche se frequenti) *vie di fatto*, che producono la sostanziale elusione del principio di obbligatorietà.

Occorre quindi un mutamento di prospettiva: se la fissazione di criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato è inevitabile, l'importante è che tale determinazione avvenga pubblicamente, in modo trasparente, ed in via preventiva e generale e che tali criteri non si trasformino in valutazione di opportunità.

**I criteri di priorità non possono
che avere una matrice politico-
democratica**

Se così non fosse, come di fatto oggi non è, si vanificherebbe, oltre tutto, il principio costituzionale dell'eguaglianza del cittadino di fronte alla legge.

Del resto non si può certo disconoscere che la elaborazione di tali criteri generali e di priorità richiede vere e proprie decisioni di politica criminale e giudiziaria che si presentano anche come manifestazioni di una più generale potestà di indirizzo politico.

Sono pertanto scelte da affidarsi in prima istanza ad organi politici dotati di legittimazione democratica, il Parlamento innanzi tutto, e non già esclusivamente a magistrati politicamente irresponsabili, reclutati per concorso e forniti di una legittimazione tecnica e non politica.

In tal senso, il progetto di revisione costituzionale n. 4275 presentato dal Governo della Repubblica alla Camera dei Deputati in data 7 aprile 2011 si proponeva proprio la modifica dell'art. 112 Cost. nel senso che *"l'ufficio del pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale secondo i criteri stabiliti dalla legge"*.

Su queste tematiche la nostra azione dovrà essere determinata e non solo sul fronte della vera riforma costituzionale della Giustizia, ma anche sull'attività di controllo e di denuncia sul territorio che assegna, ancora una volta, un ruolo insostituibile alle Camere Penali.

A questo proposito andrà incentivata la partecipazione di esponenti delle Camere

Penali nei Consigli Giudiziari in modo da rendere permanente l'interlocuzione sulle materie trattate da tali organi e che non riguardano solo la carriera dei giudici e dei pubblici ministeri, ma anche molteplici ambiti che attengono direttamente alla giurisdizione come il sistema tabellare⁵ e la stessa materia di cui trattiamo.

Occorre incentivare la partecipazione di esponenti delle Camere Penali nei Consigli Giudiziari

All'Unione spetta, però, anche il compito - verrebbe da dire come forma di esercizio necessario del *senso di possibilità* - di affiancare al contenuto di quell'azione politica un'iniziativa politico-legislativa che, a Costituzione inalterata, consenta di affrontare il fenomeno per superarlo o quanto meno per attenuarlo.

Il nostro sistema processuale conosce già forme di bilanciamento dei valori costituzionali in gioco (l'interesse alla persecuzione penale è inserito nel quadro di una pluralità di valori costituzionali), alcune già conosciute dal Codice Rocco altre di fattura recente, incentrate sulla *irrilevanza sociale del fatto*, e che riguardano sia i reati di competenza del tribunale per i minorenni sia quelli di competenza del giudice di pace.

Partendo da queste ultime esperienze, attraverso un'analisi attenta delle caratteristiche di tali istituti e del loro interagire con il complesso sistema costituzionale, meritano di essere recuperati gli approdi cui - non molti anni or sono - Oreste Dominioni giungeva, proponendo l'introduzione di una disposizione che preveda in via generale l'*irrilevanza sociale del fatto* come causa di procedibilità⁶.

"Si è appurato - scrive Oreste Dominioni - che l'art. 112 Cost. protegge l'interesse alla persecuzione in un contesto di altri valori anch'essi costituzionalmente protetti. La sua tutela, cioè, non è assoluta, ma relativa in un rapporto di equilibrio con tali valori. Ciò che dunque si consente alla legge ordinaria è di escludere il dovere di promuovere l'azione penale in determinate situazioni in cui, in esito a una valutazione demandata al pubblico

⁵ Sul punto mi sia consentito ricordare l'esperienza della Camera Penale di Milano che recentemente ha interloquito nella fase di formazione del sistema tabellare circa i criteri di assegnazione dei cosiddetti maxi-processi alle singole sezioni della Corte. Interlocuzione che ha consentito che venissero introdotti importanti correttivi, nel senso di accentuare l'automatismo dell'assegnazione.

⁶ A proposito della proposta di Oreste Dominioni occorre ricordare, e se ne tratterà diffusamente nell'ambito del capitolo sulla riforma del codice di procedura penale, quanto previsto dalla legge n. 67 del 2014 ha proposito della *tenuità del fatto*.

ministero sul registro della discrezionalità vincolata, risulti prevalente, rispetto all'interesse di persecuzione penale, la tutela di un altro interesse di rango costituzionale. [...] Non è sufficiente, per legittimare il limite al precetto costituzionale, una ragione di politica della giustizia sottesa alla legge ordinaria. È necessario che questa individui a livello normativo il valore costituzionale a cui, in determinate situazioni, sia da dare preminenza di tutela secondo un doveroso bilanciamento affidato ai meccanismi della discrezionalità vincolata. Tale valore costituzionale è da rinvenire nell'efficienza giudiziaria tutelata, oggi in modo specifico, dalla norma che prescrive la ragionevole durata del processo (art. 111 comma 2 Cost.), che afferma il diritto dell'imputato a essere giudicato in tempi ragionevoli⁷.

Ecco, quale dimostrazione del *metodo* di fare politica, come dalla riflessione in sede scientifica su un tema concreto e di rilevante gravità si possa prendere spunto per dare maggiore concretezza alla nostra azione politica e maggiore credibilità ai nostri contenuti.

Abbiamo la possibilità di farlo, abbiamo il dovere di non rinunciarvi.

LA MANCATA RIFORMA DEL C.S.M.: L'OMBRA LUNGA DI UN'ANOMALIA

Lo affermiamo da tempo: il C.S.M. è diventato l'organo di *autogoverno* della Magistratura nonostante avrebbe dovuto esserne l'organo di *governo*, con spiccate caratteristiche di autonomia non solo nei confronti dei poteri politici, ma anche della Magistratura stessa.

Il C.S.M. ha da tempo accantonato il suo dovere di essere autonomo non solo dalla politica, ma anche dalla stessa magistratura

Questo fenomeno, così distorto rispetto al contenuto dell'originario impianto costituzionale dell'istituzione, ha fatto assumere negli anni alla stessa Magistratura i connotati di un potere chiuso in sé stesso, autoreferenziale, in

⁷ O. Dominioni, *L'obbligatorietà dell'azione penale. Dal feticismo alla realtà: l'irrelevanza sociale del fatto*, in Percorsi costituzionali 2009, vol. II, fasc. 2, pag. 49 ss.

conflittualità permanente nei confronti di ogni forma di potere politico, assolutamente impermeabile nei confronti della società.

Una *cittadella fortificata*, saldamente appollaiata sulla cima di un'aspra montagna.

In questi giorni continua ad essere rilanciata la volontà del Governo di intervenire, con i vincoli che comportano gli interventi in tale materia mediante legge ordinaria, su due degli aspetti più patologici che contraddistinguono la vita di quest'organo: la sua occupazione da parte delle correnti della magistratura associata e la gestione della giurisdizione disciplinare.

Vedremo e valuteremo il contenuto dei disegni di legge annunciati e preceduti dalla scansione di slogan efficaci come quello secondo cui *"chi nomina non giudica"*, felice sintesi descrittiva del costante *corto circuito* in cui versa il sistema allorché prevede che gli stessi componenti del Consiglio, cui spetta la valutazione sui loro colleghi, sono gli stessi che, nell'ipotesi di apertura di un procedimento disciplinare, li giudicheranno.

Certo è che il fenomeno ha raggiunto e superato ogni livello di guardia nonostante sia stato nel tempo oggetto degli autorevoli e ripetuti richiami dello stesso Capo dello Stato.

Ed altrettanto certo è che l'unica vera ed efficace risposta ad un tale fenomeno non può essere che la riforma costituzionale dell'organo a partire dalla sua stessa composizione, secondo il sempre valido schema elaborato dalla Giunta e dal Centro Marongiu già nel 2007⁸.

Sarà necessario, approfittando comunque del fatto che l'intervento di iniziativa del Governo ha il merito di provocare l'attenzione dell'opinione pubblica su tali fenomeni, trovare le più efficaci modalità comunicative per chiarire la vera natura del C.S.M., che è organo *amministrativo* che esercita i poteri conferiti dalla Costituzione e dalla legge.

Occorre continuare a sensibilizzare l'opinione pubblica sulla vera natura del C.S.M., contro l'espansione inarrestabile - e tutta politica - dei suoi poteri "innominati"

A ciò dovrà accompagnarsi una forte iniziativa politica per contrastare il patologico

⁸ Secondo questo possibile schema: un terzo di componenti togati, un terzo di componenti eletti dal Parlamento ed un terzo di componenti nominati dal Presidente della Repubblica.

esercizio di poteri *innominati* che hanno caratterizzato l'attività dell'organo in chiave squisitamente politica nella costante difesa di prerogative di tipo corporativo.

Sul punto è opportuno fermare la nostra attenzione sul fenomeno dei poteri consultivi del C.S.M.

Ancora una volta, infatti, negli ultimi anni abbiamo assistito ad una vera e propria degenerazione dell'applicazione dell'istituto previsto dall'art. 10, comma 2, della legge n. 195 del 1958, secondo il quale il C.S.M. dà pareri al Ministro di Giustizia sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie.

Una degenerazione che induce a riflettere sullo stesso destino del principio di separazione dei poteri che, a volte, sembra volgere verso approdi distanti dalla nostra tradizione e dalla nostra stessa Carta costituzionale.

Non è questa la sede per addentrarci nelle pieghe dell'esegesi della ricordata norma e delle prassi interpretative di cui è stata oggetto.

È utile, però, ricordare che destinatario del parere del C.S.M. non può che essere il solo Ministro, che tale parere è espressione di una facoltà, che non può costituire suo oggetto un giudizio circa l'*idoneità-inopportunità* dello strumento prescelto⁹.

I pareri del C.S.M. al Ministro non possono costituire un giudizio sulla idoneità o sulla opportunità degli strumenti normativi programmati

Lo stesso Capo dello Stato, nella lettera indirizzata al Vice Presidente del C.S.M. il 1 luglio 2008 ha, poi, sostenuto che *"non può esservi dubbio od equivoco sul fatto che al CSM non spetti in alcun modo quel vaglio di costituzionalità cui, come è noto, nel nostro ordinamento sono legittimate altre istituzioni"*.

Evidente, anche dal tenore dell'intervento del Capo dello Stato, quanto delicato sia il fenomeno per le implicazioni di cui è portatore, e perché costituisce la rappresentazione più plastica di come un organo di rilievo costituzionale riesca ad incidere direttamente

⁹ Nel parere sul d.l. n. 92/2008 recante *"misure urgenti in materia di sicurezza pubblica"*, il C.S.M. arrivò ad affermare che l'utilizzo di quello strumento avrebbe reso *"impossibile una produttiva interlocuzione con gli operatori della giustizia e con lo stesso Consiglio Superiore"*. È evidente l'inversione logica: per difendere la propria competenza consultiva prevista dalla legge ordinaria il C.S.M. arriva a sostenere - fuori dalla previsione costituzionale - l'inopportunità o l'illegittimità dell'uso del decreto legge per alcune materie.

nelle dinamiche reali della forma di Governo attraverso l'indebita interpretazione di norme che, per il loro carattere generico, consentono interpretazioni ed applicazioni a volte disinvolute.

Da ultimo va ricordato che le anticipazioni circa l'intervento del Governo in materia di gestione della giurisdizione domestica hanno contenuti distanti dalla valida proposta intesa ad istituire l'Alta Corte disciplinare, organo autonomo formato da giuristi su nomina del Presidente della Repubblica, che costituisce da tempo la proposta dell'Unione e che dovrà essere adeguatamente rilanciata.

I MAGISTRATI FUORI RUOLO E L'ESCLUSIVITÀ DELLA FUNZIONE GIUDIZIARIA

Si deve all'azione politica dell'Unione se, già da qualche anno, è stato posto al centro del dibattito politico e dell'opinione pubblica il fenomeno dei "fuori ruolo".

Da ultimo, è bene ricordarlo, anche attraverso un preciso quesito referendario nell'ambito dei *referendum* promossi dal partito radicale e sostenuti dalle Camere Penali con una vera e propria mobilitazione sul territorio.

Il tema dei c.d. "fuori ruolo" è oggi al centro del dibattito perché lo ha introdotto l'Unione

Nel frattempo, abbiamo assistito anche ad importanti inchieste giornalistiche che autorevolmente hanno denunciato ripetutamente il fenomeno in tutta la sua gravità.

Tutto ciò non ha portato il Parlamento a prendere iniziative adeguate rispetto a quella stessa gravità.

Ancora una volta, eccetto alcune sparute ma nobili eccezioni, la politica è stata vittima della solita *timidezza* nei confronti dell'ordine giudiziario, facendo così prevalere la volontà di non intervenire adeguatamente rispetto alla pur riconosciuta gravità del fenomeno.

Da queste caratteristiche, infatti, è affetto l'intervento contenuto nel c.d. decreto anticorruzione, che ha riguardato la sola definizione della durata dell'applicazione di

magistrati fuori ruolo, peraltro con molte eccezioni concernenti alcune particolari categorie di "fuori ruolo" come nel caso di magistrati destinati alla Presidenza della Repubblica, al C.S.M. ed alla Corte costituzionale.

Ad oggi, pertanto, i magistrati posti "fuori ruolo" sono circa 260, compresi quelli eletti al Parlamento ed al C.S.M.

Un numero elevatissimo, che continua a sottolineare la gravità e l'urgenza che il fenomeno denuncia.

Il tema che deve essere sottolineato su questo terreno risiede nell'esclusività dell'esercizio delle funzioni giudiziarie, principio il cui rispetto ha lo scopo di tutelare sia l'autonomia e l'indipendenza della magistratura sia la stessa autonomia dell'indirizzo politico governativo.

A proposito dei "fuori ruolo", oltre che perseguire nell'impegno comunicativo di questi anni, occorre puntare sull'esclusività nell'esercizio delle funzioni giudiziarie come garanzia di autonomia e di indipendenza

La commistione che si realizza a seguito della presenza di un così alto numero di magistrati presso le istituzioni governative, infatti, è uno degli anelli della catena che segna la crisi del principio di separazione dei poteri.

La tutela della peculiarità della funzione giudiziaria, pertanto, consiste anche nell'impedire la anomala presenza di magistrati nelle istituzioni politiche ed amministrative dello Stato, nelle autorità amministrative indipendenti, in tutte quelle rappresentanze nazionali presso organismi internazionali ed all'estero che non siano strettamente pertinenti all'esercizio di una funzione giudiziaria.

La stessa presenza all'interno di organi costituzionali di garanzia è da considerare impropria nella misura in cui questi ultimi devono preservare la loro caratteristica di neutralità rispetto a tutti i poteri dello Stato.

Tutelare indipendenza ed autonomia della funzione giudiziaria significa anche impedire la anomala presenza di magistrati nelle istituzioni politiche ed amministrative dello Stato.

Non vanno trascurate, poi, le ragioni che attengono ad una migliore destinazione delle risorse sino ad oggi in tal modo sottratte alla funzione giudiziaria.

In questa materia l'Unione è già intervenuta con una proposta di legge recante *"Disposizioni in materia di destinazione di magistrati ordinari a funzioni diverse da quelle giudiziarie e di ineleggibilità dei magistrati ordinari"*, i cui contenuti costituiscono ancora

una valida base argomentativa per l'interlocuzione serrata che, anche sotto questo profilo, dovrà condursi nei confronti della politica.

Un'ultima annotazione.

La stessa urgenza, anche a cause di clamorose esperienze consumatesi recentemente, investe anche l'esigenza di intervenire per disciplinare il diritto di elettorato passivo dei magistrati alle cariche pubbliche.

L'*affaire* Ingroia, in tutta la sua gravità che tanto imbarazzo ha creato all'interno della stessa magistratura, infatti, rende non più procrastinabile una disciplina che senza negare il diritto all'elettorato passivo, sia in grado di preservare adeguatamente i valori dell'indipendenza e dell'autonomia.

L'*affaire* Ingroia rende non rinviabile una disciplina che, senza negare il diritto all'elettorato passivo, preservi adeguatamente i valori di indipendenza e di autonomia

In particolare è necessario che si individui una disciplina idonea ad impedire che l'ingresso in politica dei magistrati, segnatamente dei pubblici ministeri, si atteggi - come già accaduto nella vicenda appena ricordata - come un naturale e precostituito sbocco di un esercizio partigiano della funzione giudiziaria.

3.

IL PROCESSO PENALE

IL PROCESSO PENALE NON DEVE CAMBIARE LA SOCIETÀ: DEVE PROTEGGERE I DIRITTI CONTRO IL POTERE

La prima frase del titolo è in realtà una citazione: sono parole recenti del Ministro della Giustizia ad una manifestazione di partito. Una scontata banalità democratica, eppure per molti una presa di posizione coraggiosa, quasi provocatoria.

Gli ottimisti direbbero che la politica, anche in questa area cruciale per gli equilibri democratici, comincia faticosamente a riprendersi gli spazi che le competono, dopo una stagione avvilente nella quale le riforme della giustizia penale si sono quasi sempre ridotte alla frettolosa introduzione di qualche generica ed estemporanea norma regressiva da affidare subito - pagato il tributo periodico alla simbologia mediatico-securitaria - alle sapienti mani del controllo giudiziario.

Il pessimismo della ragione - dal quale continuiamo, almeno fino a prova contraria, a lasciarci ispirare - induce, più prudentemente, a leggere tra le righe un prevedibile moto di assestamento di uno scontro tra poteri le cui dinamiche e le cui ripercussioni sistematiche e culturali sono tutt'altro che confortanti per i temi a noi cari e per quelli del processo penale in particolare.

C'è ancora poco da rallegrarsi, insomma.

Del resto, più che le facili battute in un *forum* estivo, sono i fatti a parlare: il Ministro cui si

deve questa “coraggiosa provocazione” appartenere ad un Governo che giudica tuttora una risposta naturale ai fenomeni corruttivi l’ennesima attribuzione al taumaturgo di turno (un magistrato, naturalmente) di poteri straordinari *extra ordinem*, a prescindere dagli accertamenti delle autorità giudiziarie competenti e teoricamente anche in contrasto con essi. Un “salto di qualità” significativo, per effetto del quale - se ci si riflette un attimo - neppure si discute più della strumentalizzazione per scopi di difesa sociale degli strumenti processuali nel segno di una impropria delega alla giurisdizione, ma addirittura si sceglie, su un fronte nevralgico per lo sviluppo e per la competitività del Paese, di “de-processualizzare” il contrasto alla criminalità, nel segno di una malcelata insofferenza per le “lungaggini” e per gli “appesantimenti” che la giurisdizionalizzazione dei conflitti secondo le garanzie costituzionali - vecchi arnesi per nostalgici, nell’era della velocità postmoderna - inevitabilmente comporta.

Tutto ciò continua ad accadere perché resta fuori dall’orizzonte politico una autentica cultura del giusto processo come luogo primariamente destinato alla protezione dell’individuo contro il potere, oltre che dell’innocente dal rischio di errore giudiziario, e perché, più in generale, resta profondissima la crisi “circolare” della rappresentanza politico-parlamentare da una parte e della capacità regolativa della legge dall’altra.

Da tempo la politica non ha né una cultura né una visione del processo penale: ciò produce inevitabilmente subalternità ai modelli demagogici della sicurezza e della difesa sociale.

Fuori da casa nostra, l’approccio ai temi della procedura penale rimane governato principalmente dalla logica autoritaria - spacciata per tributo all’efficienza - di una riduzione dei controlli a scapito delle garanzie, e in ossequio a questa logica gli strumenti processuali - soprattutto quelli investigativi e cautelari - vengono inevitabilmente deformati in veicoli impropri di politica criminale.

Non avere una visione e una cultura costituzionale del processo penale significa, al di là delle contingenti e spesso futili apparenze del dibattito pubblico, continuare a delegare alla giurisdizione compiti che non le spettano, sotto il peso di una avvilente subalternità ai riflessi propagandistici e demagogici della sicurezza e della difesa sociale, sbandierate come feticci simbolici senza alcun collegamento effettivo con i dati reali.

Il cambio di maggioranza parlamentare così come il nuovo corso governativo non sono, da questo punto di vista, particolarmente consolanti.

Non che ci si aspettasse svolte epocali: purtroppo, e non da oggi, l'approccio autoritario alle regole del processo è anche una malattia della sinistra, della quale è storicamente evidente la progressiva perdita di vocazione garantista: una inesorabile mutazione genetica per effetto della quale il diritto ad un processo giusto - quando non ignorato per pura e contingente convenienza politica - è stato troppo spesso trascurato in nome di una malintesa identificazione tra legalità e diritto, e quindi della fatale - e spesso inconscia - immedesimazione con l'apparato repressivo statale e con la magistratura requirente.

A fronte di una politica debole c'è invece un potere giudiziario ancora attivissimo nel rivendicare spazi che non gli competono, nel quadro di un'azione penale ormai ridotta a feticcio

A fronte di una politica tuttora largamente deficitaria rispetto al dovere di tracciare, nel solco della Costituzione, le direttrici politiche del processo assumendosi la responsabilità di scelte lungimiranti e libere dalle distorsive urgenze mediatiche, il potere giudiziario continua invece ad essere attivissimo nel rivendicare - fin dalla fase cruciale di produzione normativa, di matrice sempre meno parlamentare - spazi che un sistema autenticamente democratico dovrebbe mantenere inaccessibili.

La logica messianica del contrasto politico ai fenomeni criminali in luogo della funzione di accertamento del fatto specifico, e con essa l'attenzione secondaria per le garanzie, è stata ormai introiettata da ampi e qualificati settori della magistratura requirente e giudicante come modello dominante dell'azione giudiziaria.

Non solo di distorsioni democratiche ci dobbiamo occupare, ma anche delle mistificazioni che ne costituiscono l'inevitabile substrato culturale e comunicativo.

In questa prospettiva il dato più preoccupante è, ancora, la spinta corporativa di larga parte della magistratura a mantenere pervicacemente fuori dal dibattito il tema principale, la vera pietra angolare dalla quale qualunque serio dibattito sul processo penale italiano deve partire: il valore solo feticistico dell'obbligatorietà dell'azione, dietro al cui simulacro vengono quotidianamente occultate scelte di politica criminale del tutto discrezionali, animate da prospettive di controllo sociale diffuso antidemocratiche ed irresponsabili.

Non è neppure il caso di soffermarsi, perché è la cronaca a ricordarcelo pressoché quotidianamente, sugli effetti della fatale interferenza tra una politica debolissima, in

profonda crisi di rappresentanza, ed un'azione penale di fatto arbitraria.

Mentre i temi cruciali per l'innalzamento del tasso di civiltà del nostro processo restano fuori dai programmi riformatori, continuano ad entrarvi con una facilità disarmante vere e proprie leggende metropolitane, come quella che collega la durata del processo o la prescrizione dei reati all'esercizio delle prerogative difensive, quando è noto che ormai qualunque facoltà difensiva comporta un congelamento dei termini e che la stragrande maggioranza dei processi si prescrive (o consuma larga parte del termine) nel corso delle indagini.

I temi centrali rimangono fuori dai programmi di riforma, ma vi entrano con facilità le leggende metropolitane, come quella per cui i processi durano troppo perché ci sono troppe garanzie

La recente proposta di intervento sulla prescrizione rappresenta emblematicamente questi paradossi: approssimazione assoluta sui dati statistici, reticenza sulle vere cause dell'emergenza che si intende correggere, confusione concettuale tra profili (prescrizione e durata ragionevole) non assimilabili, soluzioni incongrue e distorsive a danno dei diritti individuali.

Continuiamo dunque a vivere, al di là dei frettolosi ottimismo, una stagione di giustificato allarme sui diritti e sul processo.

I lavori delle Commissioni ministeriali, dove le migliori intelligenze si confrontano giungendo spesso - proprio perché sulla base dei dati reali e di comuni basi culturali - a conclusioni sostanzialmente omogenee, continuano ad essere irrazionalmente frammentati - per poi disperdersi nei rivoli delle discussioni parlamentari - ovvero completamente accantonati.

L'assenza di un progetto politico sulla giustizia e le tensioni interne alla stessa maggioranza di governo, peraltro, non producono soltanto incertezze di fondo sulle priorità e sugli strumenti di intervento, oltre che frequenti arretramenti rispetto alle proposte di riforma solennemente annunciate (spesso solo per sondarne gli effetti mediatici, a prescindere dalla definizione di accordi politici preventivi): aumentano pericolosamente anche il rischio di "interventi-*blitz*" più o meno estemporanei, non solo nella fase di iniziativa ma anche nel corso dei lavori parlamentari.

Il ruolo dell'Unione in questo complesso scenario è innanzitutto un ruolo di verità, oltre che di vigilanza qualificata dalla profondità delle proprie radici culturali e dalla solidità

delle proprie competenze tecniche. Un ruolo che è più semplice ed efficace ricoprire anche grazie all'autorevolezza politica e scientifica conquistata quale interlocutore ormai imprescindibile del dibattito sulla giustizia, anche e soprattutto a livello istituzionale.

Dobbiamo dunque, con forza e innanzitutto, invitare e convincere la politica a fare il suo mestiere, contro i progressivi cedimenti del diritto legislativo rispetto a forme varie e pericolose di supplenza giudiziaria.

Dobbiamo continuare a parlare dei temi del processo efficacemente e con un linguaggio nuovo, consapevoli che c'è ancora molta strada da percorrere prima che il livello di sensibilità dell'opinione pubblica raggiunga livelli accettabili e politicamente significativi. Non bisogna infatti illudersi ingenuamente che qualche recente ed estemporanea forma di insofferenza segni davvero un mutamento nella percezione sociale di certe deformazioni della "democrazia giudiziaria": si tratta infatti di prevedibili - e per certi versi non meno autoritarie ed antidemocratiche - implicazioni dell'ondata "anticasta", dietro alle quali non si scorge nessuna reale evoluzione della cultura dei diritti e delle garanzie.

Accanto al lavoro di comunicazione e di interdizione si colloca, naturalmente, il fondamentale ruolo di motori delle proposte più autorevoli e tecnicamente ben confezionate, anch'esso conquistato sul campo: dobbiamo continuare ad essere - senza cedere alle lusinghe (facili ed appaganti nel breve periodo, devastanti in prospettiva più ampia) di una emotiva "sindacalizzazione" delle battaglie culturali - la "locomotiva" del modello del giusto processo costituzionale ed europeo, anche e soprattutto davanti alla debolezza ed alla approssimazione giuridica con cui la politica affronta i problemi della procedura.

Questa propulsione tecnico-culturale è utile sia nel medio e lungo periodo, sia nel breve periodo, ove non casualmente le proposte dell'Unione e del Centro Marongiu trovano sempre più spazio quali spunti emendativi e correttivi degli articolati in discussione.

I fatti, specie quando li si propone con sagacia politica, prontezza comunicativa e preparazione scientifica, continuano ad avere una forza che la propaganda spesso non riesce a vincere.

Di seguito indichiamo, con la sintesi estrema imposta dallo strumento, i punti più significativi dell'azione politica in tema di processo penale.

AL CODICE SERVE UN "TAGLIANDO" NEL SEGNO DEL GIUSTO PROCESSO, NON SERVONO INTERVENTI REGRESSIVI, ESTEMPORANEI E DISORGANICI

Tra incursioni periodiche della demagogia emergenziale e riformismo *low-profile*, non si parla quasi più della necessità di rimettere mano al codice come sistema organico, per completare con una riforma autenticamente strutturale il percorso di allineamento rispetto al modello di giusto processo costituzionale ed europeo.

Occorre, in tempi brevi, rilanciare l'idea di una bozza di delega "targata" U.C.P.I., intorno alla quale promuovere il dibattito

Nel medio periodo occorre rilanciare, quale stimolo culturale ma anche nell'ottica di uno strumento "chiavi in mano", l'idea di una bozza di delega "targata" U.C.P.I., sulla quale promuovere il dibattito. In un anno, con il decisivo contributo del Centro studi Marongiu ed eventualmente di un gruppo di esperti costituito *ad hoc*, si può fare.

Al di là dei salutari arretramenti e dei rinvii alla legislazione delegata - rispetto ai quali non bisogna comunque abbassare la guardia - la "non-riforma" agostana recentemente varata dal Governo va invece, in larga misura, rispedita al mittente, insieme all'inquietante visione del processo che lascia trasparire e che forse sfugge a molti degli entusiasti sostenitori del falso efficientismo della "doppia conforme": un processo di fatto sclerotizzato nelle sue dinamiche cognitive, blindato rispetto ai controlli dopo la prima condanna, dominato da logiche soltanto apparentemente premiali, in realtà occultamente ricattatorie (meglio un patteggiamento-*monstre*, con confessione allegata ed abbreviato "coatto" in caso di rigetto, o un dibattimento dall'esito molto difficilmente contestabile?).

Una cosa, su questo terreno, deve essere chiara: il diritto di impugnazione dell'imputato - specie in un sistema ad altissimo tasso di monocraticità come quello attuale - non è negoziabile sul tavolo della ragionevole durata, i cui promotori troppo spesso dimenticano - o fingono di dimenticare - le vere cause della lentezza e delle disfunzioni del processo penale italiano.

Analoga e durissima risposta deve avere qualunque tentativo di allargare - invece che di

comprimere e di superare progressivamente - la logica processuale del doppio binario, dalla quale appaiono invece animate alcune altre irricevibili proposte come quella della ennesima semplificazione probatoria per le intercettazioni nei procedimenti per delitti contro la pubblica amministrazione (come se anche nei procedimenti ordinari l'accertamento della gravità indiziaria e della indispensabilità investigativa già non fosse lo sconsolante regno della semplificazione probatoria, delle clausole di stile, delle qualificazioni giuridiche disinvolute).

LOTTA AI DUE GRANDI FETICCI IN ENTRATA E IN USCITA DAL PROCESSO: OBBLIGATORietà DELL'AZIONE E CONTROLLO SULLA MOTIVAZIONE

Scelte sull'azione e giudizio sulla coerenza, completezza e logicità della motivazione in fatto sono le due aree cruciali su cui accusa pubblica e giurisdizione di fatto "autodefiniscono" i propri limiti secondo dinamiche in larga misura incontrollate alle quali non ci si può, evidentemente, rassegnare passivamente, come non ci si può rassegnare a tutte le residue aree di opacità del potere punitivo e del controllo giurisdizionale.

Azione penale e controllo sulla motivazione sono le ultime aree del processo in cui accusa e giurisdizione, di fatto, "autodefiniscono" i propri limiti

Occorre insistere, innanzitutto sul piano culturale, con un approccio che evidenzi le minacce concrete per i diritti, smascheri (quanto alla sostanziale discrezionalità dell'azione) le chiusure autoassolutorie fondate su ipocrite invocazioni di efficienza e ragionevole durata, demolisca la retorica dei baluardi di legalità e uguaglianza, dietro la quale continua a nascondersi una discrezionalità incontrollata e politicamente irresponsabile.

TENUITÀ DEL FATTO: SÌ, MA SENZA APPROSSIMAZIONI

Se ne discute da tempo, con sostanziale uniformità di vedute, come di uno dei più

significativi strumenti di deflazione, almeno nel breve periodo e quale tappa intermedia di un auspicabile percorso verso un diritto penale minimo.

Nonostante fosse a disposizione del Governo l'articolato predisposto della commissione Canzio, la legge n. 67 del 2014 ha segnato un ulteriore arretramento, limitandosi ad una laconica direttiva, peraltro silente rispetto alle implicazioni cruciali dell'istituto.

Occorre evitare che le semplificazioni procedurali si traducano, a danno dell'imputato, in sommarietà dell'accertamento

Il dibattito nella commissione Canzio, con il fondamentale contributo dell'Unione, ha consentito di focalizzare i punti più delicati, su cui occorre continuare a vigilare durante l'elaborazione delle disposizioni delegate: in particolare c'è il rischio che la qualificazione (solo apparentemente) più logica della tenuità come causa di improcedibilità dell'azione penale legittimi involontariamente, specie in sede giudiziale, una certa sommarietà nell'accertamento e si trasformi in pregiudizio concreto nel caso di concorrenza di cause liberatorie diverse, nel quale deve essere sempre garantito il diritto all'assoluzione nel merito; ed ancora, che una procedura eccessivamente macchinosa disincentivi l'accesso all'istituto ed incoraggi nuove forme di "cestinazione" surrettizia delle notizie di reato (implicitamente legittimate, peraltro, dall'introduzione di nuovi parametri sostanziali).

INVALIDITÀ DEGLI ATTI, "ABUSO DEL PROCESSO", OFFENSIVITÀ PROCESSUALE: ATTENZIONE ALLA NUOVA ONDATA ANTIFORMALISTA

Una certa (non sempre salutare) suggestione per le categorie concettuali sovranazionali (dalla quale neppure le Sezioni unite sembrano essere rimaste immuni) e le prevedibili strumentalizzazioni pseudoefficientiste stanno, come è noto, nuovamente sfumando le coordinate tradizionali della legalità processuale, periodicamente poste sotto assedio da istanze antiformalistiche di varia matrice culturale e giuridica.

L'antiformalismo è una delle declinazioni moderne dell'efficientismo antigarantista.

Il dogma garantista della tassatività formale delle cause di invalidità viene così minacciato dalle moderne riedizioni delle teorie del "pregiudizio concreto".

Sullo sfondo si muove una delle forme - evolute, ma in realtà sempre uguali a se stesse - del "giudice-legislatore", arbitro assoluto non solo del reale contenuto percettivo di fattispecie sempre più ambigue ed evanescenti, ma anche della effettiva lesività della lamentata lesione dei diritti processuali. Una visione evidentemente incompatibile con il concetto costituzionale del processo penale come sistema di limiti che imbrigliano il potere di punire.

È una tendenza sulla quale non si deve abbassare la guardia.

TEMPI DELL'INDAGINE, LA VERA "ZONA D'OMBRA" IGNORATA DALLA PROPAGANDA E DALLA RETORICA DELL'EFFICIENZA

Anche sull'argomento - tanto difficile da discutere politicamente quanto semplice da regolare tecnicamente - è pronta all'uso la bozza di articolato della commissione Canzio, scritta con il contributo decisivo dell'Unione: al giudice il potere di verificare ("diffusamente", senza appositi incidenti processuali) la tempestività dell'iscrizione e, se occorre, di retrodatarla, con conseguente inutilizzabilità degli atti "a valle" del termine effettivo correttamente rideterminato.

Basta alibi: i meccanismi di controllo giurisdizionale sui tempi delle indagini sono pronti, "chiavi in mano" grazie anche al lavoro dell'Unione nelle commissioni ministeriali

Intervento di analoga matrice anche sull'art. 415 c.p.p. relativo ai procedimenti contro ignoti, i cui registri vengono troppo spesso strumentalizzati per dilatare artificialmente le indagini contro soggetti già compiutamente determinati.

Sul fronte culturale occorre continuare a contrastare l'infondata (e talvolta, va detto, pretestuosa) preoccupazione di una riedizione del giudice istruttore e di un ritorno al passato rispetto al modello del 1988: la competenza *ad acta* del g.i.p. era certamente consona all'idea di una fase che non doveva "pesare e contare" oltre il perimetro segnato dalle scelte sull'esercizio dell'azione. Sappiamo, però, come la consistenza delle

indagini sia nel tempo mutata: completezza e polifunzionalità delle investigazioni hanno incentivato il peso e l'importanza di questa fase ben oltre i suoi limiti originari.

L'istanza di completezza rende peraltro intollerabili le stasi immotivate durante la fase investigativa, che ne dilatano i tempi ma che consentono, in ogni caso, ingiustificate proroghe automatiche.

Occorre, pertanto, incrementare anche su questo fronte i poteri di controllo del giudice, oggi compresi all'interno dell'asfittico ed inconcludente meccanismo previsto dall'art. 406 c.p.p. Un meccanismo, tra l'altro, attivabile solo su impulso dell'organo inquirente e funzionale esclusivamente al vaglio della necessità di una dilatazione temporale delle indagini e non già della regolare gestione dei tempi da parte del p.m.; una valutazione, cioè, che non guarda al passato ma che si proietta solo sul futuro.

Si potrebbe inoltre ipotizzare un modello che preveda controlli ufficiosi anche *in itinere*, meccanismi di avocazione su impulso del giudice richiesto della proroga e possibilità di riassegnazione del procedimento quale sanzione processuale dell'indolenza investigativa del pubblico ministero.

Il principio di completezza investigativa rende infondati i timori - spesso pretestuosi - di una riedizione del giudice istruttore: meglio un giudice più attivo che un pubblico ministero arbitro incontrollato dei tempi investigativi

A QUANDO UNA TEMPESTIVA INFORMAZIONE SUGLI ADDEBITI?

Continua a rimanere sullo sfondo, ma non va trascurato, il tema della piena attuazione del diritto costituzionale e sovranazionale all'informazione tempestiva sugli addebiti, e della legittimità di un sistema che ancora tendenzialmente gli antepone la segretezza investigativa anche fuori dalle ipotesi (statisticamente maggioritarie) in cui ciò sia effettivamente necessario.

Occorre rivitalizzare al più presto il progetto di una "nuova" informazione di garanzia, ineludibile dopo un (limitato) primo periodo di segretezza investigativa, e quindi più consona ad una piena attivazione dell'attività difensiva anche a prescindere

Occorre rilanciare l'idea di una nuova informazione di garanzia, ineludibile dopo un iniziale e limitato periodo di segretezza investigativa

dalle esigenze dell'accertamento.

Un'informazione, sul piano strettamente funzionale, sganciata dall'attuale vincolo rispetto all'attività eventualmente partecipata prevista dall'art. 415-bis c.p.p., collocabile in un momento processuale non ancora necessariamente condizionato dal "pregiudizio" che ontologicamente anima l'avviso di conclusione delle indagini.

INVESTIGAZIONI DIFENSIVE: C'È ANCORA MOLTO DA FARE

Il terreno dell'investigazione difensiva è ancora segnato da un panorama giustamente definito disarmante all'esito delle recenti indagini sul campo.

La cifra dominante della materia continua ad essere la "automutilazione" delle facoltà difensive, sotto il peso combinato di orientamenti giurisprudenziali regressivi (infondata quanto disincentivante equiparazione del difensore al pubblico ufficiale, onere di dimostrare la rilevanza probatoria per ottenere l'attivazione degli strumenti di "coercizione" della prova dichiarativa, malintese esigenze di "riequilibrio istruttorio" in favore dell'accusa nel caso di giudizio abbreviato incondizionato richiesto subito dopo il deposito degli esiti di investigazioni difensive, rigore sanzionatorio estremo anche a fronte di quelle che, se commesse da altri soggetti del processo, verrebbero considerate mere irregolarità di verbalizzazione), evidenti lacune normative (si pensi al delicatissimo tema dell'audizione dei minori, come pure alla carenza di strumenti di reazione adeguata rispetto alla mancata cooperazione dei terzi - a partire dalle pubbliche amministrazioni - rispetto alle esigenze istruttorie difensive), incredibili ritardi culturali (farebbe sorridere, se non segnasse una tragica arretratezza, lo stupore sospettoso con cui molti giudici ancora apprendono - come se si trattasse della scandalosa prova di un tentativo di subornazione, invece che di un sacrosanto diritto oltre che di un dovere del difensore attrezzato - di contatti informali predibattimentali, pure regolarmente documentati secondo le prescrizioni codicistiche

Il settore è ancora dominato da una disarmante "automutilazione" delle facoltà difensive: occorre un ulteriore sforzo culturale, prima ancora che tecnico-scientifico

e deontologiche).

INTERCETTAZIONI: IRRIGIDIRE I PRESUPPOSTI, PROTEGGERE L'INTANGIBILE SPAZIO DIFENSIVO E LA RISERVATEZZA DEI TERZI

Su un solo tema i recenti progetti governativi di riforma toccano un'emergenza vera: quello della inaccettabile e continua vanificazione - sulla base di una pretestuosa strumentalizzazione, contro la chiara lettera della norma, del concetto di "occasionalità" della captazione - dell'art. 103 comma 5 c.p.p. in tema di intangibilità delle comunicazioni telefoniche tra difensore e assistito.

Sulle intercettazioni illegittime tra difensore e assistito c'è un vera emergenza democratica: il Governo finalmente si è mosso, ma è ancora troppo poco

Il fenomeno dell'ascolto e della trascrizione delle conversazioni del difensore con l'assistito è il riflesso, tra i più gravi, della proterva diffusione di una idea di giustizia che tende a marginalizzare la figura dell'avvocato e a ledere i diritti del cittadino in ragione di esigenze di difesa sociale.

La violazione dell'art. 103 c.p.p. e della sua *ratio* ispiratrice, finalizzata a tutelare il segreto professionale, trova del resto sempre più frequente riscontro - a testimonianza del livello di insensibilità per le garanzie che si raggiunge in molte realtà giudiziarie - nelle stesse informative della Polizia Giudiziaria.

La stessa sentenza n. 1 del 2013 della Corte Costituzionale, che ha formalmente chiuso il conflitto tra la Presidenza della Repubblica e la Procura di Palermo, stenta a trovare fedele applicazione nella giurisprudenza di merito.

I passi del Governo sono ancora troppo timidi, perché si intende lavorare, senza impedire l'ascolto abusivo, sul solo divieto di documentazione - di fatto, continuando a depotenziare il limite assoluto di attivazione dello strumento istruttorio, inequivocabilmente dettato dal codice del 1988 - e non, più semplicemente e rigorosamente, sull'obbligo di immediata interruzione anche delle captazioni occasionali.

É comunque significativo che il problema, anche e soprattutto grazie alla costante pressione politica dell'Unione, sia arrivato sui tavoli governativi: si tratta ora di vigilare, con la forza dei nostri argomenti, perché nel corso del dibattito parlamentare, condivise le analisi sull'emergenza, trovi credito l'impostazione più garantista.

Occorre accentuare ulteriormente l'eccezionalità dello strumento innalzando le soglie edittali, fissando l'obbligo di trasmissione integrale del fascicolo, imponendo una motivazione dettagliata ed autonoma anche in caso di proroga

Sul piano della disciplina generale devono rimanere fermi i ritocchi da tempo suggeriti per accentuare - rafforzando il già inequivocabile rigore normativo - l'eccezionalità dello strumento: innalzamento delle soglie edittali; obbligo di trasmissione integrale del fascicolo di indagine ai fini della verifica sul compendio investigativo già formato e sull'indispensabilità per la prosecuzione; motivazione dettagliata e specifica anche in caso di proroga e mai *per relationem*; rafforzamento del divieto di utilizzazione in procedimenti diversi di cui all'art. 270 c.p.p.; superamento della logica del "doppio binario" in tema di intercettazioni domiciliari.

Occorre spingere verso un controllo più analitico del giudice sulla corretta qualificazione giuridica del fatto, spesso disinvoltamente forzata con il chiaro scopo di accedere ad uno strumento altrimenti precluso.

Va contrastata con forza l'idea di scongiurare le violazioni dei divieti di pubblicazione, invece che con l'applicazione rigorosa delle sanzioni già esistenti, attraverso una inaccettabile compressione del diritto della difesa ad ottenere copia delle registrazioni.

Vi è infine un punto sul quale l'azione dell'Unione deve concentrarsi, una sorta di pericolosa "valvola aperta" che pregiudica indirettamente la stessa *ratio* del 103 c.p.p. e le connesse garanzie: questo *vulnus* è rappresentato dalle intercettazioni *preventive* di cui all'art. 226 disp. att. c.p.p.

C'è un'altra "emergenza silenziosa": quella delle intercettazioni preventive

Si tratta, come è noto, di strumento di prevenzione e di investigazione che consente alla procura della Repubblica, con decreto motivato, di disporre intercettazioni nei confronti di chiunque, anche nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. Le intercettazioni, annotate in apposito registro, non sono utilizzabili processualmente, ma solo a fini investigativi e devono essere distrutte in tempi brevissimi.

La circostanza che i risultati delle intercettazioni preventive non siano utilizzabili processualmente, ma solo dal punto di vista investigativo, non toglie che le stesse possano essere disposte autonomamente dalla procura senza alcuna limitazione, e che quindi possano riguardare anche direttamente l'avvocato in quanto tale ed in ragione del rapporto con i propri assistiti.

La prevista distruzione dei verbali a distanza di cinque giorni finisce per aumentare i margini del possibile arbitrio perché riduce al minimo le possibilità di controllo.

Recenti notizie, nonché alcuni interventi di autorevoli magistrati di rilievo davanti allo stesso C.S.M., hanno segnalato l'abuso di questi strumenti, spesso utilizzati indiscriminatamente nei confronti di magistrati ed avvocati.

Da ciò la necessità e l'urgenza di restringere severamente l'ambito di operatività dell'art. 226 disp. att. c.p.p., così da renderlo omogeneo e compatibile con l'art. 103 c.p.p.

MISURE CAUTELARI, BASTA CON GLI AGGETTIVI: LIMITI LEGALI RIGIDI E CONTROLLI SENZA SUPPLENZE

È quasi imbarazzante ripeterlo: il sistema cautelare si è piegato in modo così marcato – culturalmente, prima ancora che normativamente – verso esigenze di difesa sociale che non sono più sufficienti interventi correttivi che conservino una cornice normativa evidentemente inadatta allo scopo senza rimettere al centro, contro ogni prassi deviante, il principio supremo di inviolabilità della libertà personale e di assoluta eccezionalità della custodia carceraria.

La linea di rottura non può che muoversi lungo alcune direttrici fondamentali: 1) la riaffermazione autentica, senza cedimenti o logiche derogatorie, del principio della *extrema ratio*, sia sul piano dei limiti edittali che su quello dei rapporti reciproci tra la custodia cautelare e le altre misure, coercitive e interdittive; 2) il definitivo superamento delle presunzioni di pericolosità, sostanzialmente insuperabili in tema di 416-bis c.p.; 3) il rafforzamento

Riaffermazione del principio della *extrema ratio*, superamento definitivo delle presunzioni di pericolosità, rafforzamento degli obblighi di motivazione, no ai controlli "supplenti"

degli obblighi di motivazione - inteso soprattutto come contrasto efficace alle motivazioni apparenti e alla diffusa pratica del "copia-e-incolla" a catena, dalle informative di p.g. alle richieste del p.m. fino all'ordinanza applicativa - e dei poteri di controllo, da concepire rigorosamente come controlli di validità della coercizione, e mai come interventi suppletivi o sostitutivi.

Continua a convincere poco, invece, l'aritmetica degli aggettivi: per chi intenda fare un uso distorto dello strumento custodiale, non c'è aggettivo o sfumatura semantica che tenga: se accanto a "concreto" si scrive "attuale" per significare che la necessità della restrizione deve essere ancorata a fatti e comportamenti recenti, ci sarà sempre qualcuno pronto a sostenere che l'attualità di un pericolo può anche essere la proiezione di un comportamento risalente, purché ancora significativo.

Alla Camera è in terza lettura, nella sua ultima e regressiva formulazione dopo l'ampio rimaneggiamento al Senato, la proposta di legge Ferranti, nella quale pure inizialmente erano state riversate molte delle soluzioni elaborate dalla commissione Canzio.

Se passerà questa versione, si tratterà evidentemente di acqua fresca rispetto alla drammaticità del problema.

IL NUOVO PROCESSO IN ASSENZA: ANCORA TROPPE PRESUNZIONI, INACCETTABILI GLI ONERI PROBATORI

La recente riforma del processo contumaciale ha scelto la strada più tortuosa, senza passare per la più logica riscrittura del sistema delle notificazioni e, in particolare, per la codificazione del principio dell'ineludibile consegna delle citazione nelle mani dell'imputato.

Si è optato per la strada più tortuosa, senza passare per la più semplice e razionale principio dell'ineludibile consegna a mani della citazione

Ne è scaturito un congegno complessivamente macchinoso ed ambiguo, nel quale la regola della conoscenza effettiva finisce per disperdersi ancora nella nebbia delle presunzioni, molte delle quali non significative o addirittura contrarie alla stessa giurisprudenza C.e.d.u. in materia.

Anche in relazione ai rimedi restitutori la distribuzione degli oneri probatori è evidentemente inaccettabile, oltre che eccentrica persino rispetto alla riforma del 2005 sulla restituzione nel termine.

In relazione al doppio parametro della certezza della conoscenza del procedimento e della inequivocabile volontarietà della rinuncia a comparire (la cui seconda componente viene di fatto ignorata dai riformatori) non è difficile pronosticare, oltre ad una sicura instabilità applicativa, sicuri e nuovi contenziosi davanti alla Corte europea ed alla Corte costituzionale, rispetto ai quali sarebbe importante assumere una funzione propulsiva e di supporto.

SOSPENSIONE DEL PROCESSO E MESSA ALLA PROVA

Sul piano sistematico la recente riforma conserva un'ambiguità di fondo (sulla quale sarà utile continuare a riflettere, contro i facili entusiasmi) in relazione al rapporto tra messa alla prova e accertamento di responsabilità, nonché alla natura pseudo-sanzionatoria della *probation*.

Tutto sembra, del resto, suggerire una fisionomia sostanzialmente assimilabile a quella di una sanzione sostitutiva delle pene pecuniarie e delle pene detentive brevi, applicata in fase di cognizione su richiesta dell'imputato previo accertamento (quantomeno in forme assimilabili a quelle del patteggiamento) della sua responsabilità, e con prognosi di pericolosità effettuata, invece che all'esito della prova, prima del suo inizio.

Ancora troppe ambiguità in relazione al rapporto tra messa alla prova e accertamento di responsabilità

Il tutto con l'ulteriore paradosso per cui uno strumento di deflazione essenzialmente processuale, più che penitenziaria (al quale dovrebbe cioè avere accesso, ragionevolmente, chi già non rischia l'effettiva esecuzione della pena detentiva eventualmente inflitta), finisce per affidare le sue sorti ad un meccanismo di generalizzata anticipazione della pena (sostitutiva) la cui concreta appetibilità, peraltro, resta tutta da sperimentare (vero che manca lo stigma di una sentenza di condanna, ma

vero anche che - specie di fronte al consolidato automatismo della condizionale - la prospettiva di una condanna a pena sospesa, al massimo con obblighi e restrizioni decisamente più lievi, potrebbe rimanere largamente più attraente di un periodo più o meno lungo di lavoro di pubblica utilità e di restrizioni accessorie) e potrebbe alla fine ridursi ai casi - molto più rari - di irrimediabile e quasi certa esecuzione penitenziaria (preclusioni quasi sicure sulle misure alternative, divieto di sospensione dell'esecuzione, etc.).

L'ambiguità nel rapporto tra messa alla prova e accertamento di responsabilità rischia inoltre di alimentare prassi diversificate nei vari uffici giudiziari, analogamente a quanto accade rispetto al modello minorile.

IL GIUDIZIO ABBREVIATO NON HA MANTENUTO LE PROMESSE: BISOGNA RIPENSARLO

Occorre coraggiosamente prendere atto, dopo quasi quindici anni di sperimentazione seguita alla legge Carotti, che la "ipertrofia probatoria" dell'abbreviato - discutibile proiezione cognitiva del "principio di completezza" dell'indagine - non funziona come ci si aspettava: continua, nel caso dell'abbreviato condizionato, a produrre inaccettabili sperequazioni collegate all'evanescenza dei presupposti di ammissibilità (e quindi dei controlli *ex post*) ma soprattutto, sul nostro fronte, tende frequentemente a deresponsabilizzare rispetto al diritto-dovere di investigazione difensiva e di costruzione tempestiva di alternative fattuali all'ipotesi d'accusa.

L'ipertrofia probatoria dell'abbreviato non è stata una conquista: bisogna prenderne atto e ripensare il rito speciale, anche sul fronte della collegialità

Si potrebbe riprendere a ragionare - senza escludere incentivi premiali più consistenti, eventualmente graduabili in relazione alla gravità del reato - intorno ad un nuovo modello di "abbreviato secco" di matrice esclusivamente potestativa, con integrazioni probatorie eventuali su temi decisivi non documentabili prima dell'attivazione del rito.

Occorre inoltre insistere, per i procedimenti che la prevedono nella scansione ordinaria,

sulla collegialità quale naturale bilanciamento processuale rispetto alla rinuncia al contraddittorio e quale argine al ricorrente appiattimento del giudice monocratico sulle posizioni accusatorie.

CANCELLARE IL GIUDIZIO IMMEDIATO CUSTODIALE

L'abrogazione dell'immediato custodiale resta la scelta più coerente per chi, nell'istituto, scorge innanzitutto i sintomi dei cedimenti anticognitivi prodotti dalla legislazione dei "pacchetti sicurezza" e dalla conseguente deriva inquisitoria: anomala sopravvalutazione delle decisioni cautelari, confusione tra profili indiziari e sostenibilità dell'accusa, compressione degli spazi difensivi in funzione della conservazione dello stato restrittivo.

L'abrogazione è l'unica opzione praticabile per questo frutto della legislazione propagandistica dei "pacchetti sicurezza" e della conseguente deriva inquisitoria

La commistione processualmente vincolante tra valutazioni sulla libertà e giudizio di merito è incompatibile con il c.d. "principio di impermeabilità", come ha scritto anche la Corte costituzionale.

Queste innegabili forzature sistematiche producono molteplici profili di illegittimità costituzionale: l'incongrua eliminazione dell'udienza preliminare - peraltro, a svelare la vera natura del rito, senza alcun bilanciamento sul fronte della rapidità e della semplicità investigativa - sulla base dell'erronea assimilazione tra il contraddittorio cautelare e quello sull'utilità del giudizio pregiudica innanzitutto il diritto di difesa: sulla sola (spesso limitata) base delle decisioni *de libertate* l'imputato viene privato della prima occasione di confronto davanti a un giudice sui risultati dell'indagine, e della connessa verifica - secondo meccanismi ormai assimilati a quelli di merito - circa la completezza investigativa e la necessità di approfondimenti in chiave difensiva. Nell'ottica del pubblico ministero anche l'obbligatorietà dell'azione viene svincolata dai suoi presupposti tipici per essere collegata alle dinamiche del giudizio cautelare.

Infine, il modello dell'immediato custodiale contrasta con i principi fondamentali del giusto processo anche nella prospettiva del giudice, perché gli impone di

adeguarsi senza alcun margine di autonoma valutazione - neppure quelli ordinariamente connessi al controllo sull'evidenza probatoria, qui assolutamente presunta *ex lege* - al giudicato cautelare, formalisticamente cristallizzato ben oltre i limiti della sua funzione naturale.

Difetti come quelli finora sintetizzati non consentono possibilità compromissorie: non sono del resto concepibili versioni edulcorate di un rito la cui specialità consiste appunto - e soltanto - nel precludere qualunque verifica sull'azione sulla base di una superfluità normativamente presupposta.

ESAME INCROCIATO: NO ALLE PRASSI DEVIANTI

Nei luoghi in cui si discute serenamente di questo tema, vi è ormai una quasi totale uniformità di vedute tra gli operatori sulle patologie più significative nell'ottica del giusto processo: estrema genericità delle liste testimoniali dell'accusa (e conseguente, distorsiva prolissità e superfluità di buona parte degli esami diretti); suggestioni veicolate attraverso la riproposizione in altra forma delle domande non ammesse ovvero attraverso opposizioni strumentali; inaccettabile e diffusa intrusione del giudice nelle dinamiche dell'audizione, senza neppure il divieto di suggestione, ben oltre i casi eccezionali previsti dalla legge.

Su ciò che non va bene nella *cross-examination* siamo ormai tutti d'accordo: ora si tratta di tradurre finalmente in pratica le migliori linee-guida

Anche le più corrette *guidelines* sono ormai consolidate: si tratta piuttosto - e in questa direzione dovrà muoversi l'impegno politico su questo terreno - di promuoverne una rapida assimilazione processuale, non solo e non tanto tramite i protocolli, ma anche e soprattutto sul fronte normativo ed eventualmente su quello della legittimità costituzionale.

IL "TELEDIBATTIMENTO", ULTIMA FRONTIERA DELL'EFFICIENTISMO

Circola da tempo anche tra i "super-consulenti" del Governo, quale simbolico tributo al modernismo efficientista, l'idea di trasformare buona parte dei dibattimenti per i fatti più gravi e con imputati in custodia cautelare in "teledibattimenti", con buona pace del contraddittorio autentico e del principio di oralità.

É una tendenza da contrastare con forza, come tutte le logiche autoritarie e regressive del doppio binario.

L'IMMUTABILITÀ DEL GIUDICE NON AMMETTE CEDIMENTI

L'aspirazione al rigoroso rispetto dei principi di immediatezza istruttoria e di immutabilità del giudice (unico caso - pochi lo rammentano - al quale il legislatore del 1988 ha collegato una nullità assoluta speciale) sembra da qualche tempo diventata, nella giurisprudenza di merito ma anche in quella di legittimità, un espediente dilatorio da gestire con malcelata insofferenza (quando non, nella prassi, con vaghe sfumature ricattatorie).

É un altro tassello della sconcertante mancanza di vera cultura del giusto processo, in controtendenza anche rispetto alle chiare indicazioni della giurisprudenza C.e.d.u. a proposito della inaccettabile iniquità di una valutazione solo cartolare della prova dichiarativa, anche attraverso la finzione della lettura acquisitiva.

Occorre pretendere - anche alla luce della giurisprudenza europea e dei profili di illegittimità costituzionale sulla stessa facilmente modellabili - un rapido riallineamento alla Costituzione, così come il definitivo accantonamento di qualunque progetto di controriforma su questo tema.

VERSO L'APPELLO RESCINDENTE. NEL FRATTEMPO, ATTUAZIONE RIGOROSA DELLE INDICAZIONI EUROPEE SULLA RINNOVAZIONE ISTRUTTORIA IN CASO DI RIFORMA DEL PROSCIoglimento

Nonostante se ne discuta meno rispetto a qualche anno fa, rimangono di stretta attualità le riflessioni sulla eccentricità dell'attuale disciplina del giudizio di appello rispetto ai canoni di oralità-immediatezza, nonché sulla inopportunità delle preclusioni che confinano l'imputato non appellante nella scomoda posizione del contraddittore debole, esposto ad un possibile ribaltamento delle decisioni a lui favorevoli senza la possibilità di incidere in modo adeguato - sul terreno delle possibili censure incidentali come su quello dell'iniziativa probatoria - sulle dinamiche del controllo.

La differenza più significativa rispetto al sistema anteriore alla legge Pecorella risiede piuttosto nel fatto che a seguito delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale, alla luce delle (discutibili, ma almeno fino ad oggi) inequivocabili indicazioni della Corte in ordine ai connotati della parità tra le parti in materia di impugnazioni, i riformatori dovranno tendenzialmente escludere dal novero delle opzioni praticabili - con l'eccezione, in materia di limiti all'appello del pubblico ministero, di un possibile "doppio binario" legato alla gravità dei reati - la possibilità di ripartire asimmetricamente tra accusa e difesa i poteri di gravame, e di differenziare i percorsi processuali successivi al primo grado con riferimento agli esiti decisori.

Occorre progressivamente accentuare la funzione di controllo e di garanzia dell'appello, nella prospettiva di un mezzo solo rescindente

In questo quadro la prospettiva di riforma più ragionevole e realistica è quella diretta ad accentuare quanto più possibile, nel secondo grado, la fisionomia del giudizio di controllo abbandonando progressivamente i tratti del *novum iudicium*, concentrando sul dibattimento di primo grado, in linea con le indicazioni costituzionali e con lo spirito dell'art. 111 Cost., il baricentro della cognizione sul fatto e razionalizzando la funzione di garanzia dell'appello.

Ciò significa innanzitutto, sul piano decisorio, ricondurre le opzioni del giudice del gravame (quanto meno nei casi di appello contro sentenze liberatorie) all'alternativa tra

conferma e annullamento, eliminando in radice la possibilità di un ribaltamento sulle carte della sentenza appellata.

Nel breve periodo, naturalmente, occorre dare piena attuazione alle prescrizioni europee in ordine alle garanzie istruttorie e dialettiche in caso di appello contro le decisioni liberatorie fondato su prove dichiarative, e di eventuale mutamento della qualificazione giuridica del fatto.

CONTROLLO SULLA MOTIVAZIONE IN CASSAZIONE: INDIETRO NON SI TORNA

Circola - anche in ambienti autorevolissimi, come dimostra la c.d. "Carta di Napoli" recentemente elaborata dall'Associazione italiana tra gli studiosi del processo penale - l'idea che per ridurre "l'assedio" - in realtà ancora tutto da dimostrare, se solo si confrontano, per esempio, i numeri annuali dei ricorsi con quelli delle nuove iscrizioni di notizie di reato - alla Cassazione penale occorra, tra le altre cose, ritornare al controllo solo testuale sulla motivazione.

È un'idea che va contrastata con decisione, anche solo sulla base del pragmatico rilievo secondo cui il controllo sulla motivazione in fatto ha assunto connotati e dinamiche che lo rendono refrattario e sfuggente sia rispetto alle classificazioni dogmatiche sia rispetto alle definizioni normative.

Va contrastata l'idea che il ritorno al solo controllo testuale sulla motivazione sia indispensabile per decongestionare il giudizio di Cassazione

Al di là delle opinioni spesso acutamente provocatorie sul tramonto della distinzione tra legittimità e merito, di sicuro esiste una diffusa spinta al controllo che sarebbe comunque difficile arginare, se non al prezzo di ulteriori e difficilmente controllabili distorsioni sistematiche.

Anche il richiamo alla testualità tende ad apparire anacronistico rispetto alla moderna decisione-tipo, sempre più caratterizzata da una sovrabbondanza di testo, da evidenti sovraccarichi informativi, con un giudice che più che argomentare tende ad affidarsi al valore "autodimostrativo" del riassunto istruttorio.

Su questo terreno nevralgico la vera questione non è tanto ridurre i confini del controllo, magari attraverso proposte irricevibili e autoritarie come quelle sulla “doppia conforme” di condanna, ma ridurre al minimo i margini di arbitrarietà nella definizione di questi confini.

Serve cioè un cambio di prospettiva: la proporzione che bisogna curare è quella tra qualità del ricorso e qualità della sentenza di merito, evitando di pretendere ricorsi impeccabili senza assicurarsi (almeno tendenzialmente) sentenze strutturalmente impeccabili.

Prima di qualunque altro ritocco occorre quindi colmare (eventualmente anche attraverso la codificazione di modelli più precisi e rigorosi) lo scarto evidente tra prassi argomentative e modelli normativi di informazione e di giustificazione.

CRISI DEL GIUDICATO: ATTENZIONE AI FACILI ENTUSIASMI

I recenti balzi in avanti in tema di controllo diffuso *in executivis* sulla legalità della pena alimentano reazioni entusiastiche alle quali sarebbe prudente non abbandonarsi completamente.

Dietro l'angolo, secondo dinamiche compensative consuete nella procedura penale, c'è il rischio che il tramonto (per molti versi auspicabile) della nozione tradizionale di giudicato lasci spazio ad affievolimenti del rigore cognitivo (e formale) del processo, dietro l'alibi della possibilità diffusa di “rescissioni riparatorie” *ex post*.

DOPPIO BINARIO E GIUSTO PROCESSO: LA PROVA AFFIEVOLITA NEI PROCESSI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

Dobbiamo dirlo con chiarezza e convinzione: i processi di criminalità organizzata rappresentano un problema di rilievo nazionale, per le questioni di principio e di civiltà

giuridica che quotidianamente sollevano.

Per questo è estremamente urgente che tali temi vengano posti al centro dell'iniziativa politica e culturale dell'Unione.

É una sfida che l'Unione deve intraprendere per essere al fianco, in modo costruttivo e mai demagogico, tutelandone la funzione difensiva, dei tanti avvocati che si cimentano con tale difficile realtà processuale, sempre più afflitti da un senso di solitudine e di frustrazione del ruolo, che deve essere al più presto superato.

I processi di criminalità organizzata rappresentano ormai una vera e propria emergenza nazionale

Anche in questa delicata materia fondamentali risulteranno il ruolo e la funzione che ogni singola Camera Penale potrà svolgere nel territorio. Il tema della comunicazione, anche in questo caso, costituirà uno strumento utile per il raggiungimento dei nostri scopi.

Marc Augé ci ricorda che viviamo avviluppati in una sorta di *matassa delle paure*, che genera un subconscio collettivo di irrimediabile insicurezza.

Questo costituisce, come già accennato, un serbatoio inesauribile per redditizie opportunità mediatiche e propagandistiche, dal quale la politica nel Paese continua ad attingere a piene mani. I ripetuti manifesti programmatici imperniati sulla fermezza, la repressione e la *tolleranza zero* sono un ottimo strumento di procacciamento di consensi. Sappiamo bene, infatti, che il motore della politica di questo Paese è da troppo tempo la *retorica della sicurezza*.

Questi fenomeni distorsivi hanno investito principalmente la tipologia di processo di cui ci occupiamo, oggetto di ripetute scorribande, l'ultima delle quali, come si vedrà, è interessata da uno degli interventi di recente annunciati dal Governo.

Prima i numeri, però: a proposito dell'*emergenza criminalità organizzata*, infatti, la diffusione dei dati statistici relativi al numero degli omicidi commessi nel Paese consentirebbe di mettere subito in crisi l'apparato propagandistico proprio su un aspetto per il quale l'opinione pubblica non può che essere sensibile.

Nel 2012 in Italia sono stati commessi 526 omicidi dolosi, con una percentuale pari ad 1 omicidio ogni 100.000 abitanti a fronte di un indice europeo che è del 1.9, ovvero quasi

il doppio.

Se disaggregiamo tale dato complessivo avremo che: 159 sono omicidi che vedono come vittima la donna; 175 sono omicidi consumati all'interno delle mura domestiche; 84 sono omicidi di matrice mafiosa (mafia, 'ndrangheta, sacra corona unita).

I dati del 2013 segnano un'ulteriore diminuzione.

Nonostante questa brusca inversione di tendenza rispetto al passato, tutte quelle compressioni delle garanzie e dei diritti di difesa introdotte in ragione di un'*emergenza* che non c'è più continuano tuttavia a mortificare il processo del *doppio binario* ponendo, come si diceva, una vera e propria questione di civiltà giuridica.

I c.d. "reati di sangue" sono da tempo in costante diminuzione, anche se la politica finge di non accorgersene per correre dietro all'ultimo TG

Il legislatore, infatti, continua a creare sottosistemi processuali a prerogative difensive affievolite in ragione della sicurezza, con una marcata tendenza - governata dall'*emergenza di turno* - ad espandere tali caratteristiche a settori della repressione penale un tempo immuni.

Se ne ricava, paradossalmente, un'immagine di un doppio binario in via di espansione, composto da un coacervo di norme processuali che derogano pesantemente ai principi generali ed incidono restrittivamente sui diritti della difesa, finendo per condizionare in negativo l'accertamento dei fatti, le dinamiche della prova e le stesse regole di giudizio nei processi di criminalità.

La criminalità diminuisce, ma le "norme di emergenza" paradossalmente aumentano

Prova ne siano, tra le tante, la deroga al principio di immutabilità del giudice, la circolazione delle prove con serie limitazioni del diritto di difesa, in particolare rispetto al diritto di interrogare l'accusatore nel corso del giudizio (artt. 190 *bis* e 238 c.p.p.) in chiaro contrasto con gli artt. 111 Cost. e 6, par. 3, lett. d) C.e.d.u.

UN OSSERVATORIO SUL "DOPPIO BINARIO"

In tale contesto, l'azione politica e culturale dell'Unione ha l'imprescindibile necessità di

raccogliere dati di conoscenza significativi, che siano in grado di costituire la *base tematica* su cui operare.

Ancora una volta il ruolo delle Camere territoriali sarà fondamentale.

A queste, infatti, spetterà il compito di raccogliere dati idonei a rappresentare l'esistenza di prassi distorsive, nonché di controllare il numero e la frequenza degli annullamenti della Cassazione, sia in sede cautelare che di merito.

É arrivato il momento di costituire, con il fondamentale contributo informativo delle Camere territoriali, un Osservatorio permanente sul "doppio binario"

Con tali finalità sarà costituito un *Osservatorio sul doppio binario e sui processi di criminalità organizzata*, che avrà il compito di raccogliere e segnalare le problematiche riscontrate sul territorio nazionale nell'applicazione delle norme processuali e di elaborare, di concerto con il Centro studi Marongiu, soluzioni che saranno poi sottoposte all'attenzione della Giunta.

I risultati di una tale capillare opera di monitoraggio saranno immediatamente spendibili allorché si dovrà far fronte alle molteplici emergenze tutte concentrate verso l'attacco alla funzione difensiva.

L'attività dell'Osservatorio consentirà di acquisire ancora maggiore efficacia nell'azione di interlocuzione dell'Unione nei confronti della politica e dell'opinione pubblica.

Molteplici i temi sui quali è urgente intervenire.

Ad esempio quello relativo alla composizione del tribunale del riesame, che nelle aree geografiche maggiormente interessate dal fenomeno è pressoché composto da giudici di prima nomina, privi dell'esperienza necessaria a decidere su temi oggetto di forti istanze di difesa sociale e che riguardano la libertà personale.

L'incongruenza di una simile situazione é evidente se si pensa che al tribunale del riesame è affidato il controllo giurisdizionale di secondo grado sulle ordinanze applicative delle misure cautelari: appare pertanto poco coerente con il sistema il fatto che lo stesso sia composto da magistrati generalmente di minore esperienza rispetto ai colleghi che hanno chiesto e applicato la misura cautelare.

Sul punto sarà poi assai utile che l'attività dell'Osservatorio si concentri sulla raccolta dei dati che vedono crescere il numero di annullamenti in sede di controllo di legittimità, in

modo da renderli organici e significativi sul fronte del dibattito.

L'assenza di una idea della giustizia penale quale metro democratico del rapporto tra poteri dello Stato è emersa in modo chiaro con riferimento alla recente riforma del reato di cui all'art. 416-ter c.p. (Patto elettorale politico-mafioso). Se è vero che, grazie all'immediato intervento della Giunta, i pericoli connessi ai testi più regressivi sono stati scongiurati, ciò nondimeno non va sottaciuto che il clima di quei giorni ha portato anche la Presidente della Commissione Antimafia a sollecitare una rapida approvazione, sul presupposto secondo cui una norma imperfetta sarebbe sempre meglio di una mancata modifica. Ciò a dimostrazione di quanto le battaglie di legalità trovino forti resistenze nei fautori di un controllo giudiziario sostanzialmente svincolato dal principio di tassatività e determinatezza

Sarà compito dell'Osservatorio sul doppio binario e sulla criminalità vigilare in ordine alla evoluzione giurisprudenziale sull'art. 416-ter c.p.

Più in generale, l'Osservatorio dovrà vigilare sulla corretta applicazione, rispetto alla formulazione legislativa, delle fattispecie di cui agli artt. 407, comma 2, lett. a), e 51 comma 3-bis c.p.p., al fine di evitare che orientamenti di merito contrari al testo delle norme producano ulteriori affievolimenti delle garanzie.

COLLABORATORI DI GIUSTIZIA: UN SISTEMA DA RIFORMARE

La legge sui collaboratori di giustizia, come è noto, è stata progressivamente svuotata per mano giurisprudenziale.

Il rispetto del termine di 180 giorni per rendere dichiarazioni e la sanzione di inutilizzabilità consequenziale previsti dalla legge non hanno raggiunto i risultati attesi, principalmente a causa della genericità del testo.

La prassi giurisprudenziale ha, col tempo, progressivamente svuotato la legge sui collaboratori di giustizia

Ciò ha portato, come è noto, la giurisprudenza delle Sezioni unite a ritenere utilizzabili anche le dichiarazioni rese oltre i 180 giorni. In particolare si è sancito che le stesse sono

utilizzabili “nella fase delle indagini preliminari, in particolare ai fini della emissione di misure cautelari personali e reali, oltre che nell’udienza preliminare e nel giudizio abbreviato”.

Ciò ha comportato la sostanziale vanificazione dell’intento di evitare le dichiarazioni a rate, con il concreto rischio che il sapere del collaboratore si “adeguì” alle attese degli inquirenti.

Si assiste così a casi di collaboratori che escono dal servizio di protezione, ritrattano, salvo poi tornare a rendere dichiarazioni spendibili in sede processuale.

É quindi necessario riformare al più presto la legge n. 45 del 2001, al fine di porre un freno ad un fenomeno che di premiale non conserva che l’ispirazione originaria, ma che ormai, a tutte le latitudini, si presta ad abusi e strumentalizzazioni.

Su questo argomento l’Unione potrà giovare dei contributi emersi anche in recenti Convegni organizzati con il contributo delle Camere Penali territoriali (si pensi al Convegno di Catanzaro sul doppio binario e sulla criminalità organizzata) al fine di sensibilizzare l’opinione pubblica e le forze politiche.

IL TEMPIO DELL’INCOSTITUZIONALITÀ: LE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI

La nuova frontiera della lotta alla criminalità e ai reati economici viene individuata nella confisca dei patrimoni illeciti, o per meglio dire “non giustificati”, come si vedrà.

Inutile sottolineare l’importanza, quali efficaci strumenti di contrasto alla criminalità, di tali istituti: ciò non toglie che una dilatazione eccessiva del loro ambito applicativo ed un approccio “emergenziale” ed inevitabilmente sommario ai temi della prova e delle garanzie finiscano per determinare il rischio serissimo che l’ablazione del patrimonio avvenga in modo indiscriminato e nei confronti di beni di provenienza lecita.

Il contrasto patrimoniale è una forma fondamentale di lotta alla criminalità: ciò non giustifica un approccio sommario alle garanzie e ai temi della prova

Il che comporta la possibilità che uno strumento così aggressivo venga di fatto utilizzato, distorcendone gli scopi, con finalità sanzionatorie indebite nei confronti dell'autore di un reato.

Da qui l'esigenza di creare un procedimento applicativo autenticamente garantito.

Negli ultimi anni, come è noto, le modifiche legislative hanno esteso la portata di tali istituti sino alla possibilità di colpire patrimoni pur in assenza di alcun rapporto di pertinenzialità rispetto al reato contestato.

É forte la sensazione che il sistema di prevenzione patrimoniale stia di fatto acquisendo indebite finalità sanzionatorie

Ciò accade, in particolare, attraverso lo strumento della confisca di prevenzione e della confisca ai sensi dell'art. 12-sexies della legge n. 356 del 1992.

La questione che deve porsi al centro della nostra riflessione e del dibattito pubblico discende dalla previsione delle condizioni per giungere alla confisca.

In particolare due sono i punti critici che ledono il diritto di difesa: 1) la previsione della confiscabilità dei beni sulla base della sola sproporzione tra reddito e patrimonio, un tempo soltanto indizio di provenienza illecita, ma come tale non "autosufficiente"; 2) l'irrilevanza di una correlazione temporale tra acquisto dei beni e pericolosità.

Le due questioni sono strettamente connesse, e l'Unione non potrà che battersi per un intervento legislativo idoneo ad ovviare a quello che ormai sembra atteggiarsi come un istituto giuridico "a difesa impossibile", che conduce ad una ablazione pressoché indiscriminata dei beni sottoposti alle procedure preventive.

La prova della liceità dell'acquisto è totalmente a carico del proposto, sulla base di un ipocrita riferimento ad una sorta di "onere di allegazione" che mai, pur con tutti i numerosi sforzi ermeneutici, si è riusciti a distinguere da quella che è una vera e propria inversione dell'onere probatorio: non è eccessivo, secondo molti, parlare di una *truffa delle etichette*.

La dimostrazione della liceità dell'acquisto è ormai totalmente a carico del proposto, sulla base di un'inaccettabile inversione degli oneri probatori

É su questo fronte che, nell'immediato, l'Unione sarà chiamata a fronteggiare l'annunciato intervento governativo e a scongiurare manovre regressive: secondo le anticipazioni, infatti, si vorrebbe modificare la normativa senza tenere conto dei più

recenti e garantisti orientamenti giurisprudenziali, inserendo nelle nuove norme soltanto i punti di approdo delle decisioni delle Sezioni Unite in tema di irrilevanza dell'evasione fiscale al fine di giustificare la sproporzione, senza però normativizzare il principio di necessaria correlazione temporale tra acquisto del bene e pericolosità del proposto.

L'analisi della materia, poi, non può che essere effettuata tenendo conto della normativa comunitaria.

Vari Stati europei, pur prevedendo in caso di condanna la possibilità di aggredire beni in assenza di rapporto di pertinenzialità con il reato, comunque prevedono un limite temporale oltre il quale non è possibile aggredire i patrimoni (in Inghilterra, per esempio, si possono confiscare i beni purché gli stessi siano acquisiti non oltre 5 anni prima rispetto alla commissione del reato).

Tra le varie modalità di confisca, quella di cui all'art. 12-sexies, proprio in ragione del recente progetto di riforma, necessita di una attenzione particolare.

La tendenza in atto è quella di equiparare la fattispecie a quella esistente in tema di prevenzione: è un tentativo da contrastare con decisione, in quanto non tiene conto della diversa *ratio legis*.

L'aggressione al patrimonio sproporzionato, infatti, nel caso della confisca allargata si fonda sul presupposto che i beni di cui non sia dimostrata la lecita provenienza derivino dalla commissione di analoghi reati rispetto a quelli per i quali è intervenuta condanna, e che il patrimonio si ponga in relazione di strumentalità con tali ultimi.

Il recente intervento governativo in materia di nuove misure di contrasto alla criminalità organizzata ha previsto, almeno secondo le anticipazioni ufficiali, la modifica dell'art. 12-sexies proprio nel senso criticato, al dichiarato fine di escludere che i beni che costituiscano reimpiego di evasione restino estranei al potere ablatorio.

Prevenzione e confisca allargata hanno perso la loro identità originaria e si sono trasformate in strumenti di controllo economico e di lotta all'evasione

É però inaccettabile l'estensione della normativa di prevenzione - che di per sé, come visto, andrebbe comunque modificata - ad un istituto che si fonda su diversi presupposti e che non implica un giudizio di pericolosità nei confronti del condannato.

Ancora una volta prevale l'idea di uno Stato autoritario che non esita a ridurre le garanzie del cittadino e la tutela della proprietà privata.

I due istituti della prevenzione e della confisca allargata hanno perso la loro identità originaria e sembrano dunque trasformarsi in uno strumento di controllo dell'economia e di lotta alla evasione fiscale.

Ciò è confermato proprio dalla estensione delle categorie alle quali applicare la confisca di prevenzione, così come dei reati presupposto della confisca allargata.

La Corte europea, come è noto, ha giustificato il mancato rispetto dell'art. 6, par. 2, C.e.d.u. (presunzione di innocenza) solo nei casi in cui le norme erano finalizzate a contrastare la criminalità organizzata. Ciò può considerarsi comprensibile se si tiene conto che l'evasione, per regola di esperienza, si collega al riciclaggio nell'ambito delle organizzazioni criminali, mentre appare davvero discutibile se riferito alle categorie dei c.d. "pericolosi generici" (soggetti dediti abitualmente ad attività delittuose o che vivono del provento delle stesse).

Ne deriva, come anticipato, la necessità di contrastare fortemente i progetti governativi in materia, anche attraverso iniziative finalizzate ad esaltare il contrasto della nostra normativa rispetto a quella comunitaria. Ciò partendo dalla decisione quadro 212/2005 GAI e da quella approvata dal Parlamento Europeo il 25.2.2014. In entrambe, infatti, la confisca è ancorata alla esistenza di fatti circostanziati circa la provenienza illecita dei beni e richiede quale presupposto la condanna per gravi reati, che lasciano presumere che il soggetto ne abbia commessi di analoghi.

I progetti regressivi del Governo devono essere contrastati usando come punto di riferimento le decisioni comunitarie in materia di prova concreta, da porsi a carico dell'accusa, sulla provenienza illecita dei beni

Si pensi poi che la nuova "confisca allargata" ipotizzata in queste settimane dal Governo (peraltro, si ribadisce, in contrasto illogico con le stesse Sezioni Unite del maggio 2014) colpirebbe esplicitamente l'imprenditore, evasore in parte, che a titolo di esempio, pur avendo aderito ai vari condoni tombali, venga condannato a distanza di anni per un peculato di 1.000 euro in qualità di assessore di un Comune. Verificata l'evasione nell'arco dei trenta anni precedenti, si procederebbe infatti alla confisca di tutto il patrimonio, determinando una sanzione che va oltre il profitto dello stesso e, in relazione alle ipotesi di violazione fiscale, neanche integrante un delitto tributario (si

consideri che l'art. 12-*sexies* non prevede, tra i reati presupposti, quelli di cui al D.Lgs. n. 74 del 2000).

Si tratta chiaramente di una sanzione finalizzata a colpire l'evasione, e non beni derivanti (o che si presumono derivare) dai reati richiamati nell'art. 12-*sexies*.

All'Unione il compito, con il prezioso ausilio del Centro Studi Marongiu e del costituendo Osservatorio, di promuovere una forte azione politico-culturale intesa ad affermare l'inaccettabilità delle previsioni di modifica ed a proporre interventi legislativi che rendano gli istituti menzionati maggiormente compatibili con l'ordinamento di uno Stato liberale e con la Carta costituzionale.

4.

L'EUROPA

EUROPA DEI DIRITTI O EUROPA DEI MERCATI?

Sono convinto che uno dei nodi problematici che riguardano la legislazione di matrice europea ed il rilievo che essa riveste direttamente nell'ordinamento italiano, anche attraverso l'interpretazione giurisprudenziale, sia di ordine culturale.

Ciò è dovuto al fatto che la formazione di intere generazioni di avvocati, tra le quali la mia, non ha riguardato l'approfondimento dei meccanismi legislativi e dell'applicazione della legislazione stessa negli ordinamenti dei singoli Paesi.

Ne è derivata una forma di diffidenza diffusa nei confronti di quella legislazione e di quella giurisprudenza, che ha stentato e stenta ancor oggi ad essere superata nonostante la grande incidenza del diritto europeo sull'ordinamento interno.

A fronte di ciò si è registrato un atteggiamento della magistratura di segno opposto.

La magistratura ha, infatti, di fatto presidiato la materia, sia sfruttando il vantaggio di appartenere all'amministrazione statale (nel momento in cui, come accadde con il M.A.E., gli Stati comunitari intesero dotarsi di meccanismi uniformi in materia estradizionale), sia impadronendosi con largo anticipo di questi temi sul piano culturale.

Sui temi sovranazionali l'avvocatura è in forte ritardo culturale e tecnico rispetto alla magistratura: occorre colmare al più presto questo divario

È un dato acquisito, poi, il fatto che la magistratura abbia individuato nella legislazione

di matrice europea anche la fonte per consentire l'adozione di istituti regressivi per le garanzie processuali all'interno del nostro sistema processuale.

Queste sintetiche considerazioni sono da sole sufficienti a sottolineare quanto sia strategicamente importante, per il progetto culturale e politico dell'Unione, crescere nell'attività di partecipazione e di interlocuzione con la politica comunitaria in tema di libertà, sicurezza e giustizia.

La distanza che separa la capacità della nostra associazione di intervenire nei processi legislativi nazionali rispetto a quella relativa ai processi legislativi comunitari è ancora troppo elevata.

Si tratta di un divario che abbiamo il dovere e l'onere di colmare in tempi rapidi.

Ciò dovrà comportare anche uno sforzo maggiore nella formazione culturale che ogni Camera penale è chiamata a compiere, ricomprendendo in modo stabile nel programma formativo della scuola territoriale insegnamenti aventi ad oggetto il diritto penale sostanziale e processuale europeo.

Lo stesso dovrà essere fatto anche nelle scuole dei difensori d'ufficio.

Sarà utile istituire un Osservatorio delle Corti (Costituzionale, EDU e di Giustizia), che sviluppi sinergie con l'Osservatorio Europa nell'ambito dell'approfondimento delle connessioni sempre più frequenti tra la giurisprudenza comunitaria e quella italiana; sinergie dalle quali scaturirebbero certamente stimoli efficaci per l'azione politica dell'Unione.

Un percorso che dovrà essere portato avanti con la stessa passione e determinazione che ha contraddistinto chi lo ha efficacemente iniziato è quello della costituzione dell'Unione delle Camere penali europee.

Questo progetto, infatti, ci porterà ad avere anche in Europa la stessa capacità di interlocuzione che negli anni abbiamo saputo conquistare ed esercitare in Italia.

A Bruxelles come a Strasburgo - la storia di questi ultimi anni ce lo ha insegnato - esiste un ceto di burocrati assai coriaceo e difficilmente penetrabile, nella cui composizione

La partecipazione alle dinamiche formative e applicative della legislazione comunitaria in tema di libertà, sicurezza e giustizia è divenuta indispensabile, anche per evitare che dietro lo schermo della "uniformità europea" si celino interventi regressivi

Con la nascita dell'Unione delle Camere penali europee è cominciato un percorso fondamentale, che deve condurci a conquistare in Europa la stessa capacità di interlocuzione politica che abbiamo oggi in Italia

spicca massiccia la presenza di appartenenti alle magistrature europee.

A tali burocrati sono assegnati il compito e la funzione di elaborare gli interventi legislativi che le istituzioni parlamentari e l'esecutivo adotteranno. Non molto tempo fa Guido Rossi segnalava come fosse rimarchevole il *deficit* di democrazia che caratterizza la produzione legislativa comunitaria, e che spiega la scarsa fiducia popolare e l'alta soglia di diffidenza e di disinteresse verso l'Europa.

Dopo il Trattato di Lisbona, superato il disegno politico di costruzione dello spazio giuridico europeo incentrato sull'edificazione del terzo pilastro, la politica comunitaria in materia di giustizia si è progressivamente interessata anche degli aspetti processuali che riguardano l'esercizio e la tutela del diritto di difesa.

Significative, in questo senso, la *road map* di Stoccolma e le proposte di direttiva, così come le direttive che ne sono l'espressione.

Abbiamo però avuto modo di notare come quel riflesso autoritario che caratterizza quel ceto di burocrati è sempre in agguato e reclama con forza la presenza di un'azione politica e culturale idonea ad incalzarlo e, se possibile, sconfiggerlo.

Il percorso europeo di elaborazione normativa è caratterizzato da un alto tasso di burocratizzazione: il deficit democratico che ne deriva va contrastato con efficaci azioni politiche e culturali, per evitare che norme cruciali per la libertà e la sicurezza ci vengano "calate" dall'alto

Infine, è necessario fare riferimento al progetto di istituzione della Procura europea, la cui attualità è postulata con forza dallo stesso programma del semestre di Presidenza italiana del Consiglio dell'Unione Europea.

La relativa proposta di regolamento, infatti, ci chiama a riflettere su quella che dovrà essere la dimensione europea del difensore nell'ipotesi in cui sarà istituito l'Ufficio della Procura europea, con competenza sul territorio dei singoli Stati comunitari oltre che sulle numerose criticità sul piano della tutela delle garanzie difensive.

L'*iter* legislativo che ha riguardato la proposta di regolamento in questione merita una particolare attenzione, perché significativo di come si sia, almeno parzialmente, colmato il *deficit* di democrazia dei processi legislativi.

La Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sulla proposta di regolamento che istituisce la Procura Europea, infatti, si caratterizza per una significativa

attenzione al rispetto dei diritti fondamentali e della effettiva tutela delle garanzie difensive, così come per l'esigenza di individuare, con criteri uniformi e certi, la tipologia dei reati di competenza della Procura europea.

All'interno di queste dinamiche politiche siamo chiamati ad esercitare un ruolo adeguato a quello che abbiamo finora esercitato nella storia della politica giudiziaria del nostro Paese.

Sono temi sui quali ritorneremo dopo aver esercitato brevemente la nostra memoria.

L'UNIONE E L'EUROPA: UN PO' DI STORIA

Di spazio giuridico europeo l'Unione cominciò a parlare per la prima volta, su impulso di Giuseppe Frigo, al Congresso di Sirmione del 2002 mentre a partire dal 2003 iniziava a profilarsi su quell'orizzonte la figura del procuratore europeo.

Si parlava allora di *"avvocati penalisti con lo sguardo diretto dalla realtà giuridica italiana allo spazio giuridico europeo, che contribuiranno sicuramente a dare giusto risalto all'area della libertà, accanto a quella della giustizia e della sicurezza, in una visione unitaria dell'ordinamento giuridico europeo e delle sue frontiere"*, precisando che la nostra posizione era favorevole all'Europa, ma contraria a chi voleva cogliere l'occasione per farne un cavallo di Troia rispetto alle garanzie fondamentali.

Credo che quell'impostazione di fondo sia ancora valida e che debba continuare ad informare la nostra azione politica e culturale.

Da allora molta strada è stata fatta, e la progressiva espansione del diritto penale comunitario ha incalzato e continua ad incalzare la sensibilità degli avvocati penalisti verso la consapevolezza della necessità di impadronirsi degli strumenti utili per governare adeguatamente questa dimensione.

All'Unione spetta il compito di indirizzare e sostenere questa consapevolezza.

Sotto questo profilo occorre affrontare gli spazi operativi che si aprono per l'Unione attraverso il rapporto con le altre associazioni forensi anche grazie alla recente nomina

da parte del C.N.F. di due suoi rappresentanti, in qualità di esperti italiani nel settore italiano, presso il C.C.B.E.

Occorre tuttavia avvertire che l'associazionismo forense, in campo europeo, ha natura profondamente diversa rispetto alla nostra tradizione, intrecciandosi - sino a volte a confondersi - con le rappresentanze istituzionali del ceto forense. Per superare questo *gap* si è concretamente iniziato a lavorare sulla costituzione di un cartello di associazioni che ragionino ed operino sul modello politico che l'Unione propone.

Si deve a Gustavo Pansini, uno dei padri fondatori dell'Unione, la felice iniziativa della costituzione dell'Unione delle Camere penali europee, momento di assoluto rilievo per la storia dell'Unione, tappa fondamentale per la crescita della nostra soggettività politica, in un percorso che dovrà essere portato avanti con la stessa passione e determinazione che ha contraddistinto chi lo ha efficacemente iniziato.

ALCUNE COSE DA FARE

Molto è stato fatto a casa nostra e moltissimo c'è ancora da fare lì dove il diritto nasce e viene interpretato con inevitabili ripercussioni nel nostro ordinamento, ovvero in seno alle istituzioni europee.

Il sistema e la gerarchia delle fonti sono stati profondamente modificati: questa non è più un'affermazione astratta, ma una consapevolezza acquisita da tutti noi, che fa parte del lavoro quotidiano di ogni avvocato.

Sarebbe ingenuo e per certi versi velleitario pretendere di esportare rigidamente il nostro modello di giusto processo senza tener conto delle realtà degli altri ordinamenti dei paesi comunitari, e senza contrastare e alleggerire il peso eccessivo che i magistrati hanno all'interno delle istituzioni europee e delle rappresentanze italiane.

Sarebbe ingenuo pretendere di esportare rigidamente i nostri modelli processuali nel quadro europeo: sui pilastri del giusto processo, tuttavia, nessun cedimento è consentito

Questo è il livello su cui si deve allora intervenire con forme di interlocuzione dialettica

che hanno necessità di individuare canali fluidi su cui correre.

Il Governo e le forze politiche del Paese, soprattutto nei sei mesi di Presidenza italiana, debbono essere consapevoli che il modello processuale italiano deve essere preservato pur nelle necessarie aperture verso il sistema normativo comunitario. Rispetto a tale consapevolezza un ruolo fondamentale spetta a chi, come l'Unione, non ha mai mancato di fornire il proprio contributo alla politica.

LA SOGGETTIVITÀ POLITICA DELL'UNIONE IN CAMPO COMUNITARIO

Occorre allora approfondire l'azione dell'Unione nell'ambito del diritto penale europeo.

A fronte della sempre più articolata produzione normativa da parte del legislatore comunitario, l'Unione dovrà proseguire nel proprio impegno a vigilare e operare affinché le garanzie fondamentali dell'individuo e le libertà riconosciute dal nostro ordinamento non subiscano restrizioni, e affinché le iniziative delle istituzioni comunitarie siano orientate non verso l'individuazione di minimi comuni denominatori, ma piuttosto verso i massimi *standards* di garanzie.

Così, nella fase *ascendente* l'Unione dovrà promuovere e sostenere l'adozione, da parte del Governo, di iniziative e posizioni in seno al Consiglio dell'Unione che siano sistematicamente coerenti ai principi che regolano il diritto e il processo penale.

Sempre nella fase *ascendente*, si dovrà intraprendere un'attività di penetrante azione pure a livello nazionale, affinché, attraverso osservazioni, proposte e richieste di audizioni, gli organi parlamentari assumano gli opportuni atti di indirizzo rispetto al Governo in materia di diritto penale europeo.

Nella fase *ascendente* della produzione normativa europea deve aumentare, anche attraverso la creazione di una rete di comunicazione stabile ed efficace, il potere di interlocuzione preventiva

A livello europeo, contemporaneamente, al fine di consentire all'Unione un'efficace ruolo di interlocuzione con le istituzioni parlamentari, sarà necessario creare una

efficace e dinamica rete di collegamento con i parlamentari italiani.

In questa direzione una funzione ed un ruolo indispensabili dovranno essere svolti dalle Camere penali territoriali, che saranno sollecitate ad individuare i parlamentari eletti nelle aree geografiche di riferimento e ad intrattenere con gli stessi permanenti rapporti di interlocuzione.

Questi ultimi dovranno funzionare come canali di stabile collegamento per l'attività di iniziativa politico-culturale svolta dalla Giunta, dall'Osservatorio Europa e, per quanto di competenza, anche dall'Osservatorio sulle Corti.

Obiettivo dell'azione politica che dovremo svolgere presso le istituzioni dell'Unione Europea sarà quello di continuare a sollecitare e di concorrere a creare le condizioni affinché si assicuri l'innalzamento degli *standards* di garanzia per l'individuo, tanto nel diritto sostanziale quanto nel diritto processuale, anche attraverso lo strumento dell'adesione formale della UE alla C.E.D.U.

Il medesimo impegno va dispiegato a livello nazionale, continuando a sensibilizzare il Parlamento e il Governo affinché vengano assunte iniziative e posizioni in seno al Consiglio dell'Unione che siano sistematicamente coerenti con l'impianto processuale domestico, mentre nella fase *discendente* occorrerà sollecitare il legislatore nazionale ad un franco e aperto dialogo democratico-parlamentare.

Bisognerà impegnarsi, per un verso, per evitare che la legislazione di matrice europea diventi la fonte per consentire l'adozione di istituti afflittivi per le garanzie processuali e, quindi, per evitare ingiustificate ed inaccettabili compressioni delle garanzie previste dal nostro sistema giuridico; per altro verso, per scongiurare il rischio dell'erosione del ruolo del Parlamento nelle scelte di politica criminale e processuale.

LA FORMAZIONE DEL DIFENSORE EUROPEO

L'Unione dovrà continuare ad essere interprete di un ruolo da protagonista nella promozione e realizzazione del sistema di formazione dell'avvocato penalista europeo, anche attraverso la conoscenza dei diversi ordinamenti giuridici, nella necessaria

collaborazione con le istituzioni forensi e con le università.

La penetrazione del diritto dell'Unione Europea nell'ordinamento penale degli Stati membri è ormai un fenomeno inarrestabile: l'avvocato penalista si trova a doversi confrontare con il diritto comunitario e con ordinamenti stranieri esteri, i cui sistemi processuali sono spesso - anche per comprensibili barriere linguistiche - poco conosciuti.

Il complesso fenomeno pone all'avvocatura, non solo in Italia, nuove opportunità professionali, ma anche - e soprattutto - nuove responsabilità.

Dinanzi a siffatti sviluppi, l'Unione dovrà favorire l'approfondimento dei temi del diritto penale comunitario, affinché la progressiva espansione del diritto dell'Unione Europea nel nostro sistema penale sia accompagnata da un adeguato livello di preparazione dell'avvocatura.

Particolare attenzione dovrà essere rivolta alla massima diffusione della consapevolezza del nucleo di garanzie per l'individuo riconosciute dall'Unione Europea e del ruolo sempre più centrale assunto nel sistema delle fonti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla giurisprudenza della Corte Europea.

Occorre che le scuole dell'Unione non più solo a livello nazionale, ma anche territoriale, garantiscano costantemente l'approfondimento dei temi posti dal diritto penale comunitario.

OSSERVATORIO DELLE CORTI E OSSERVATORIO EUROPA

In questa prospettiva, come già anticipato, sarà certamente utile istituire un Osservatorio delle Corti (Costituzionale, EDU e di Giustizia) da affiancare all'Osservatorio Europa nel monitoraggio sulla giurisprudenza, che andrà confermato e implementato unitamente allo specifico servizio di *newsletter*.

In questo modo potrà essere sviluppata una sinergia sulle connessioni sempre più frequenti e significative tra la giurisprudenza comunitaria e quella italiana; sinergia dalla

quale scaturiranno sicuramente stimoli efficaci per l'azione politica dell'Unione.

UN UFFICIO PERMANENTE DI RAPPRESENTANZA DELL'UNIONE A BRUXELLES

Al fine di agevolare il dialogo con le istituzioni comunitarie e con il ceto forense europeo, oltre che di dare voce alle proposte ed alle posizioni dei penalisti italiani in tutti gli organismi comunitari, può essere ripresa l'esplorazione per verificare se esistano le condizioni, in un'ottica non più di lungo periodo, per attivare un ufficio di rappresentanza permanente dell'Unione a Bruxelles, attraverso il quale concorrere all'attività legislativa della Commissione.

5.

IL CARCERE E I DIRITTI UMANI

UN'EMERGENZA CONCLUSA?

Sembrerebbe proprio così, vista l'assenza dell'argomento dai *media* e dall'agenda della Politica.

L'Unione però, anche in questo campo, ha acquisito negli ultimi anni un patrimonio conoscitivo tale da consentire una lettura che non si fermi al mero dato numerico delle presenze di detenuti nei nostri istituti penitenziari, consentendo di effettuare un'analisi reale del problema e proseguire con efficacia l'interlocuzione politica, anche fuori dei riflettori mediatici.

Ci rendiamo conto che parlare di carcere, argomento da sempre ostico all'opinione pubblica, in un momento storico in cui l'emergenza sembrerebbe terminata, è impresa non facile.

Al nostro stesso interno, anche nei momenti più acuti dell'emergenza che hanno portato la Corte Europea a condannare il nostro Paese per la violazione di diritti fondamentali, non sono mancate critiche sull'eccessivo impegno che la Giunta avrebbe dedicato al carcere, a fronte di altri temi più vicini alle nostre storiche battaglie.

L'emergenza è tutt'altro che conclusa, e l'impegno dell'Unione sui temi del carcere e dei diritti umani deve proseguire senza sosta

Nel rispetto delle idee di tutti, ma con la chiarezza dovuta nel momento in cui si

assumono degli impegni elettorali, va detto che sul carcere - ma più in generale sulla difesa dei diritti umani violati - continuerà incessante l'attività politica dell'Unione delle Camere Penali.

Ciò per due semplici ragioni.

La prima è che l'emergenza non è finita, e soprattutto che la denuncia della violazione dei diritti dei più deboli costituisce l'essenza stessa del nostro modo di essere Avvocati e del mutamento del nostro ruolo sociale.

Tale ruolo, per avere un'efficace interlocuzione politica, non può arroccarsi su temi esclusivamente processuali, sebbene fondamentali, ma deve confrontarsi anche fuori delle aule di udienza, con questioni che pur attengono all'esercizio della professione e che riguardano, più generalmente, il rispetto dei diritti dell'individuo, soprattutto quando esso sia privato della libertà personale.

Il ruolo sociale dell'avvocato oggi si realizza non solo sui temi del processo, ma anche sul terreno dei diritti umani: è questa una delle eredità culturali più importanti degli ultimi anni, da proteggere e da coltivare

Questo percorso ci ha portato a partecipare attivamente al cambio culturale della detenzione in Italia, iniziato grazie alla moratoria europea e messo concretamente in atto attraverso le circolari del D.A.P. che hanno recepito il grande lavoro fatto nella Commissione Palma, tavolo a cui l'Unione ha partecipato insieme a tutte le altre componenti del mondo penitenziario.

Frutto del lavoro delle Commissioni Giostra e Palma sono stati i recenti decreti legge - peraltro non sempre convertiti mantenendo le buone premesse ispiratrici - che hanno reso possibile il ritorno a numeri di detenuti più adeguati, ma non ancora in linea con la nostra capienza regolamentare.

Sotto un secondo aspetto si rileva che i numeri non devono né possono costituire l'unico elemento di valutazione per l'adeguamento dell'Italia al modello di detenzione europeo.

Basta ripercorrere le motivazioni della nota sentenza Torreggiani per avere chiarezza di come l'Europa definisca le regole minime del rispetto dei diritti dei detenuti.

Regole, peraltro, in gran parte già scritte nelle nostre leggi e nei nostri regolamenti, ma mai concretamente applicate a causa del sovraffollamento carcerario (ma anche per

l'inadeguatezza strutturale delle nostre carceri, costruite e trasformate per ospitare, chiuse in cella, il maggior numero di persone senza tener conto, anche sotto il profilo dello spazio, dei profili rieducativi).

Un grande lavoro è stato fatto, anche grazie al contributo dato dall'Unione nel lavoro delle Commissioni, ma si apre ora una nuova fase politica in cui il cambio culturale sul modello di detenzione in Italia dovrà essere portato avanti e completato.

I segnali che arrivano non sono confortanti: in un momento cruciale come questo, infatti, i vertici del D.A.P. sono vacanti ormai da mesi e la scelta delle persone che li occuperanno sarà determinante per capire la volontà del Governo di portare davvero a compimento il lavoro sul carcere.

Non si è, inoltre, ancora provveduto alla nomina del Garante nazionale dei diritti dei detenuti, figura istituita con il decreto legge del dicembre 2013.

Il momento è dunque delicato, e l'azione politica della nuova Giunta dovrà essere orientata, da un lato, a proseguire l'ormai consolidata interlocuzione politica, anche attraverso la partecipazione alle Commissioni in atto e a quelle che si costituiranno; dall'altro lato si dovrà anche porre in essere un'azione di vigilanza attenta e di protesta ferma, qualora il cambio culturale avviato in Italia sul modello detentivo europeo non venga portato avanti.

Su questo la speranza è ancora una volta costituita dai riflettori che la Corte EDU mantiene accesi sul nostro Paese, in attesa appunto del completamento delle riforme in parte attuate ma ancora non definite.

LE CAUSE DEL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO E DELLA SUA DEFLAZIONE

Ma come si è riempito il carcere in questi anni, e come sta tornando a numeri più accettabili la popolazione detenuta?

L'analisi corretta sottostante alle risposte da dare a queste domande costituisce la solida

base della direzione che deve prendere l'azione politica della futura Giunta.

Le cause del sovraffollamento carcerario che ha visto arrivare la popolazione detenuta alla ingestibile soglia delle 70.000 presenze sono note e più volte denunciate nei documenti della Giunta e dell'Osservatorio Carcere.

L'abuso della custodia cautelare come anticipazione di una pena che erroneamente si pensa non sarà mai espiata, le norme carcerogene in genere, dalla Cirielli alla normativa sugli stupefacenti e alla preclusione all'accesso ai benefici penitenziari, solo per citarne alcune.

Più in generale un sistema penale che prevede come unica risposta sanzionatoria il carcere non può che diventare sbilanciato.

Tutto questo è stato oggetto di denuncia in questi anni; basti solo ricordare per tutti la conferenza stampa che si tenne nella sede dell'UCPI nel luglio 2012 insieme col cartello delle associazioni costituite per la presentazione di un documento dal titolo "sovraffollamento, che fare?", in cui erano denunciate tutte le cause della crescita della popolazione detenuta e nel contempo indicate le soluzioni.

L'Unione e il suo Osservatorio carcere sono stati protagonisti dei più importanti progressi recenti della normativa penitenziaria ed esecutiva

Il grande risultato politico è che la quasi totalità di quelle proposte è stata recepita dalle Commissioni ministeriali e trasfusa nei provvedimenti legislativi che si sono succeduti negli ultimi tempi.

Non è il programma politico di un candidato alla presidenza dell'Unione la sede più opportuna per addentrarsi in considerazioni strettamente tecnico-giuridiche, ma non ci si può esimere dal compiere un'analisi prospettica dell'efficacia strutturale che avranno nel tempo queste riforme, che allo stato stanno contribuendo alla diminuzione della popolazione detenuta.

Da un lato, la modifica della Legge Fini-Giovanardi sugli stupefacenti a seguito dell'intervento della Corte costituzionale, la modifica della custodia cautelare, l'eliminazione per i recidivi di alcune preclusioni per l'accesso ai benefici penitenziari e al meccanismo di sospensione dell'esecuzione della pena ex art. 656 c.p.p. possono, pur con alcuni dazi pagati all'allarme sicurezza, essere ormai considerate riforme strutturali.

Dall'altro, gli interventi in tema di "liberazione anticipata speciale" e più in generale sulle misure alternative dell'ordinamento penitenziario - più timidi, vuoi per la loro previsione temporanea vuoi per il mantenimento del regime del doppio binario che preclude la valutazione individualizzata del trattamento penitenziario nel tempo - non avranno l'efficacia deflativa del primo periodo.

In definitiva, si deve rilevare che nell'ultimo periodo il legislatore, anche grazie all'intervento europeo e della Corte costituzionale, sembra aver intrapreso la strada virtuosa delle riforme strutturali da tempo sollecitata dall'Unione delle Camere Penali.

La stabilità di questo indirizzo ovviamente sarà soggetta sia ai mutamenti della Politica stessa che agli avvenimenti che ne potranno condizionare le decisioni.

Su questo l'Unione dovrà mantenere viva la ormai consolidata interlocuzione politica preventiva, che tanti risultati ha prodotto fino ad ora, nel contempo vigilando sugli umori condizionanti dell'opinione pubblica.

Si deve registrare, tuttavia, che lo stesso scatto in avanti non è avvenuto nella Magistratura, o almeno in una parte della stessa.

Se l'Unione è all'avanguardia sui temi del carcere, lo stesso non si può dire per la magistratura

Alcune delle modifiche normative sopra elencate non sono state ben accolte dalla Magistratura associata, e spesso tali novità sono state applicate con interpretazioni restrittive.

Si continua infatti ad assistere ad un eccessivo uso della custodia cautelare, ancora non considerata vera e propria ultima *ratio*, e ad un insoddisfacente utilizzo delle misure alternative.

Sarà compito dell'azione politica dell'Unione, in un confronto aperto e se occorre anche aspro, richiamare la Magistratura al rispetto dei principi costituzionalmente previsti sulla libertà personale e sulla rieducazione della pena.

Un grande lavoro è stato svolto in questi anni sul carcere, ma tanto è ancora quello da fare per dare continuità alla linea politica dell'Unione su questo argomento.

Con il nostro impegno abbiamo contribuito ad un'inversione culturale che fino a qualche anno fa era impensabile. E questo è stato possibile anche grazie al confronto e alla condivisione di obiettivi da perseguire con le altre associazioni, come Antigone,

solo per citarne una.

Partecipare a cartelli, ad iniziative di leggi popolari e a quelle referendarie, facendo da traino con le riconosciute competenze giuridiche, ma anche politiche, ha rafforzato significativamente la nostra azione.

Il mutamento del ruolo dell'Avvocato nella società, protagonista anche al di fuori dai confini strettamente giurisdizionali, ma all'interno delle nostre regole statutarie nella difesa dei diritti, ha costituito il migliore biglietto da visita della nostra associazione rispetto alla Politica e, soprattutto, alla società.

Averlo fatto insieme con tante associazioni, che hanno da decenni un impegno su questi temi, ha agevolato una diversa e più efficace visibilità dell'Unione delle Camere Penali, consentendo alla stessa di aumentare lo spessore della sua terzietà e di porsi al riparo dai tentativi di etichettare strumentalmente la nostra azione politica come vicina a quella Politica pregiudizialmente ostile alla Magistratura.

Tutto questo ha permesso di conseguire anche un ulteriore importante risultato per il futuro della nostra associazione: fare avvicinare tanti giovani alle nostre Camere penali territoriali per poi coinvolgerli nelle iniziative dell'osservatorio carcere di cui molti sono diventati referenti locali.

Non comprendere l'efficacia e l'importanza di questo percorso significa non condividere un metodo di fare politica associativa che tanto ha fatto crescere l'Unione in prestigio, conoscenza, contatti e credibilità: rispetto a tale metodo non si può e non si deve tornare indietro.

LA TORTURA DEL 41-BIS

E poi c'è il vero "buco nero" del nostro sistema penitenziario: il regime del 41-bis.

Sarà bene ricordare che tale rilevante deroga al regime ordinario di detenzione è, stando alla lettura testuale della norma, prevista *"in casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni"*, ovvero *"quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica"*.

Senza voler sminuire il fenomeno della criminalità organizzata in Italia, non è certo questa la situazione attuale.

E che non sia questa è del resto chiaro a tutti: infatti troviamo, nei provvedimenti applicativi di un tale regime, la singolare enfaticizzazione del "silenzio" come frutto di una strategia per il controllo del territorio e la riorganizzazione delle attività criminali da cui non si può abbassare la guardia.

Oggi, è bene dirlo con chiarezza, il 41-*bis* è uno strumento di politica giudiziaria che serve non solo e non tanto ad evitare il contatto con la realtà criminale esterna, ma a comprimere i diritti minimi dell'individuo agendo sulla sua integrità mentale nella speranza di una collaborazione.

Occorre dirlo con chiarezza: oggi il 41-*bis* è uno strumento di politica giudiziaria che serve non tanto ad evitare contatti con realtà criminali esterne, quanto a stimolare collaborazioni attraverso la compressione di diritti umani elementari

Potrebbero sembrare affermazioni forti che giustificerebbero l'espressione "*tortura democratica*" usata come titolo di un libro sul tema, se non si ritrovassero in una precisa presa di posizione del Comitato per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti di alcuni anni fa che scrisse testualmente: "*potrebbe anche ritenersi che un obiettivo non dichiarato del sistema (il 41-*bis*) [sia] quello di porre in essere un mezzo di pressione psicologica al fine di provocare la dissociazione o la collaborazione*".

Non si potrebbero giustificare diversamente alcune limitazioni dei diritti dei sottoposti a tale regime che nulla hanno a che vedere con l'impermeabilità del sistema: non poter cucinare in una cella nella quale si trascorrono 22 ore al giorno chiusi da soli, non poter neppure toccare i propri figli al superamento del loro decimo anno di vita o ancora, avere un numero di coperte limitate, e così via, costituiscono limitazioni incomprensibili, se non nell'ottica sopra evidenziata.

Tutto questo mal si concilia con la libera pubblicazione delle registrazioni dei colloqui tenuti durante "il passeggio" dal capo della mafia e probabilmente utilizzati per quei fini di politica giudiziaria a cui il regime differenziato è sotteso.

L'Unione dovrà ovviamente continuare la sua ormai storica battaglia per l'abrogazione di un tale incostituzionale regime detentivo, ma al contempo - e per quel senso di realismo che deve guidare la nostra azione politica - si dovranno immaginare forme di comunicazione, assai difficili su questa materia, con l'opinione pubblica e con la politica

che passino anche attraverso un'azione di constatazione diretta delle condizioni detentive e che possano così costituire il presupposto per una denuncia informata delle violazioni dei diritti.

Immagini come quella di un condannato, sia esso pur il più efferato dei criminali, ridotto ad uno stato vegetale e sottoposto ad un tale regime, incapace di rendersi conto di quale sia il senso della sua pena, costituiscono più l'espressione della faccia dura e vendicativa di uno stato che non quella dell'espiazione di una pena nel rispetto dei diritti della persona custodita.

I C.I.E. E GLI O.P.G.: LUOGHI (NON PIÙ) DIMENTICATI DA TUTTI

La migliore dimostrazione del rinnovato ruolo dell'Avvocato è costituita dall'impegno verso gli O.P.G. e i C.I.E., che volutamente abbiamo inteso trattare separatamente per non sottrarne la giusta rilevanza.

Luoghi dimenticati da tutti, in cui i diritti degli ultimi sono di fatto diritti inesistenti.

Luoghi che abbiamo visitato e conosciuto in tutta la loro drammaticità, e per i quali forse possiamo vantare di aver ottenuto i risultati migliori.

L'impegno portato avanti dal 2012 in tema di O.P.G. è stato, da un lato, finalizzato a sostenere la chiusura definitiva di luoghi tanto incivili ed indegni e, dall'altro, a dare contenuti differenti, e sempre più positivi in termini di tutela dei diritti, alle leggi che via via hanno imposto le proroghe dei termini di chiusura.

Anche il percorso di superamento degli O.P.G. ci vede da tempo in prima linea

Ogni passaggio in tema di proroga della chiusura degli O.P.G. è stato monitorato e criticato costruttivamente, tanto da aver raggiunto ed ottenuto, a fianco dell'imprescindibile intervento di *StopOpg* e con una interlocuzione costante con la politica, una sostanziale modifica della disciplina delle misure di sicurezza.

Il nostro apporto alla legge n. 81 del 2014, soprattutto in sede di conversione del decreto, è stato determinante.

Ora l'obiettivo imprescindibile è la realizzazione di una riforma completa del sistema penale delle misure di sicurezza, con la eliminazione anche in questo settore del "doppio binario" e del concetto ormai superato e ascientifico di pericolosità sociale, in favore della predisposizione di sanzioni diverse e dedicate a chi ha necessità di cura e trattamento, e con la rottura definitiva del dualismo pena e misura di sicurezza che ancora oggi prevede paradossalmente che una persona prima venga punita e poi curata.

In questo settore l'obiettivo fondamentale è il superamento del concetto anacronistico di pericolosità sociale, con la rottura definitiva del dualismo tra pena e misura di sicurezza

Interventi che appaiono anche funzionali alla necessità di coordinamento del sistema originario con le novità portate dalla nuova normativa e dai nuovi criteri introdotti.

Resta importantissima una vigilanza ai massimi livelli, sia sulle future costruzioni delle REMS, sia sulle attività delle Regioni, cui è devoluta la competenza in materia sanitaria, sia sulla Magistratura, cui compete l'applicazione di nuovi principi.

Ciò attraverso altre visite, unico vero metodo per capire le applicazioni pratiche delle nuove disposizioni, e mediante una diffusione capillare dell'importanza del ruolo tecnico e tenace che dobbiamo rivestire in questa fase, definita anche dalla Corte costituzionale da poco intervenuta sul punto di "estrema delicatezza", proprio per la posta in gioco elevatissima, ossia quella di una limitazione della libertà personale analoga alle pene detentive e anche peggiore, considerato che le revoche delle misure di sicurezza allo stato rappresentano ancora un'eventualità.

Infine, sui C.I.E., sfregio permanente del nostro Paese, occorrerà ribadire l'impegno profuso, che mettendo per la prima volta al servizio di un più ampio cartello di associazioni (*LasciateCientrare*) le competenze tecniche e la passione civile, ha visto gli Avvocati penalisti "infilare il naso" nei luoghi più indegni della società.

É anche grazie all'incessante lavoro dell'Unione che molti dei lager altrimenti detti C.I.E. oggi sono chiusi: tuttavia non si deve abbassare la guardia

Ultimi tra gli ultimi, detenuti senza colpe, i migranti (economici, politici) in Italia conoscono oggi la peggior forma di privazione di libertà personale.

Anche grazie all'incessante lavoro di visite, documentazione, narrazione ed interlocuzione politica, oggi molti di quei *lager* sono chiusi, ma deve mantenersi alta la

guardia.

Non è infatti più possibile tollerare al contempo la totale negazione dei più elementari diritti umani e di ogni minima garanzia difensiva, in uno con uno spaventoso dispendio economico per la gestione di posti orrendi, dove si continua a morire.

Il semestre europeo a guida italiana deve costituire un'occasione per invertire la tendenza e, in linea con la "direttiva rimpatri", far sì che anche nel nostro Paese il trattenimento costituisca l'*extrema ratio*, potendosi favorire (siccome normativamente previste) forme di rientro volontario.

LA MANCATA INTRODUZIONE DEL REATO DI TORTURA

Introdurre nel nostro Ordinamento il reato di tortura è un atto dovuto; ce lo impone la Convenzione ONU del 1984, che l'Italia ha ratificato (con il suo protocollo opzionale del 2002), e ce lo impone un'elementare regola di civiltà.

Del resto, il divieto di tortura costituisce uno dei quattro *core rights* previsti nella C.e.d.u. L'art. 1 del *Grundgesetz* fa ricorso al concetto di dignità umana, con una formula paradigmatica: "la dignità dell'uomo è intangibile. Rispettarla e proteggerla è dovere di ogni autorità statale".

Il disegno di legge approvato in Senato, che introduce gli artt. 613-*bis* e 613-*ter* c.p. (nonché il comma 2-*bis* all'art. 191 c.p.p.), non rispetta e non protegge la dignità dell'uomo.

In sintesi, le fattispecie di nuovo conio si presentano al contempo vaghe - stante l'indeterminatezza dei requisiti della persona offesa e della sua relazione con l'autore del reato - e confuse, per la sovrapposizione della tortura (?) con i trattamenti inumani o degradanti.

Il disegno di legge in discussione al Senato in materia di tortura è assolutamente inadeguato: le definizioni sono troppo generiche e si prescinde dalla indispensabile matrice finalistica della condotta

La tortura, infatti, viene intesa come condotta reiterata di "violenze o minacce gravi", del tutto discostandosi dalle previsioni marcatamente finalistiche della fonte sovranazionale.

Il reato, comune, trascura totalmente l'esigenza di tutela rafforzata e necessaria che impone la sanzione per il pubblico ufficiale, né può soddisfare la previsione dell'aggravante per il soggetto qualificato, sol che si pensi al fatto che essa (contrariamente a quanto accade, ad esempio, per quella del c.d. "metodo mafioso" o della "transnazionalità") risulta bilanciabile.

L'evento, anch'esso, è assolutamente indeterminato, privo della necessaria oggettività giuridica.

L'elemento soggettivo, come già evidenziato, è caratterizzato dal dolo generico, non comparendo l'avverbio "intenzionalmente" ed il necessario requisito finalistico della condotta; così, lungi dall'accordare maggiori strumenti di tutela alle vittime, si finisce col tradire la *ratio* della norma.

Le pene, ancora, sono inaccettabili: 30 anni in caso di morte non voluta (delitto aggravato dall'evento, di dubbia costituzionalità - cfr. Corte cost. n. 50 del 1980 - stante la pena fissa), l'ergastolo in caso di morte cagionata volontariamente.

Quest'ultima ipotesi, oltre che pleonastica (potendo in tal caso ricorrere il reato di cui all'art. 575 c.p., aggravato, se non altro, dalla circostanza di cui all'art. 61 n. 4 c.p.), si rivela intollerabile per chi, come l'UCPI, è da sempre contraria alla barbarie dell'ergastolo, che occorre tanto più avversare quanto più il reato è di particolare spessore.

Anche l'art. 613-ter c.p. non resta indenne da censure, poiché lascia impregiudicato il ruolo del soggetto privo di qualifica, pur istigato dal pubblico ufficiale.

Queste le ragioni per le quali dovrà sollecitarsi la necessità di tornare alla fattispecie prevista dalla Convenzione, o al testo elaborato anche dal Cartello 3 Leggi, al quale l'Unione ha dato il proprio contributo.

6.

IL DIRITTO PENALE SOSTANZIALE

UN PRIMO SIGNIFICATIVO PASSO VERSO IL CODICE PENALE DEL TERZO MILLENNIO

Il compito della redazione della parte del programma relativa al diritto sostanziale penale risulta molto facilitato da un importante traguardo che il Presidente e la Giunta uscente hanno raggiunto, dal Congresso di Palermo del 2010 ad oggi.

Attraverso le tappe costituite dai convegni di Pisa (24-25 giugno 2011), Marsala (25-26 novembre 2011) e Novara (22-23 giugno 2012), infatti, l'Unione ha conseguito lo scopo di riattivare un confronto sulle tematiche connesse alla riforma del codice penale sostanziale, che da tempo era rimasto sospeso.

Non solo un'operazione culturale, di per sé già meritoria, ma un'operazione politica nel senso più pieno del termine.

Per stimolare la politica, in un quadro generale viziato da uno sguardo presbite, tutto rivolto a porzioni minime del presente e mai verso il futuro, è sempre necessario dotarsi di strumenti la cui utilità si misura sul tasso di persuasione che raggiungono e sul loro spessore scientifico e culturale, più che su una spendibilità immediata.

I lavori dei nostri convegni di Pisa, Marsala e Novara rappresentano un punto di riferimento fondamentale per il dibattito sulla riforma del diritto penale sostanziale: si è trattato di un'operazione non solo culturale, ma politica nel senso più pieno e proficuo del termine

In questo caso occorre trovare uno strumento idoneo a far comprendere alla politica non solo la necessità di quella riforma, ma anche la sua *possibilità*.

È una questione di metodo, come spesso accade.

Ed il metodo - il nostro metodo - è quello di coniugare l'azione politica con l'elaborazione culturale in modo che la prima si possa giovare dell'altra, esercitando così il senso della *possibilità*.

Si è allora riaperto il fuoco del dibattito dell'Accademia sulla necessità, per la nostra società, di dotarsi di un nuovo codice penale più rispondente alla modernità, a fronte della ben differenziata tavola dei valori che il codice Rocco rispecchia con la logica degli anni '30.

La sintesi di questo lavoro, pubblicato nei tre libri dati alla stampa in questi giorni dall'Unione, si incentra sui risultati che nel tempo sono stati conseguiti dalla riscrittura del codice proposta dalle commissioni ministeriali Pagliaro, Grosso, Nordio e Pisapia.

E può essere così schematizzata: (1) introduzione della riserva di codice come argine al proliferare delle norme penali nei più svariati provvedimenti legislativi; (2) recupero della tassatività; (3) riduzione al minimo delle fattispecie e inclusione nel codice di tutta la legislazione penale: per usare le parole di Ferrajoli: "*tutto il diritto penale nei codici, nulla fuori dei codici*"; (4) riscrittura dell'indice della parte speciale, in modo da adeguare alla modernità la tavola dei valori; (5) costruzione di un sistema sanzionatorio non più incentrato sulla pena detentiva, che si apra a sanzioni diverse.

Su tali presupposti culturali e scientifici si dovrà dunque articolare l'azione politica e culturale dell'Unione, cercando di enucleare temi che siano significativi per rappresentare sia alla politica che all'opinione pubblica che la riforma è necessaria e possibile.

Vediamone alcuni.

Una delle questioni di maggiore rilevanza del sistema penale è costituita dalla enorme quantità di reati, tema questo che si pone a cavallo tra il diritto ed il processo penale.

Sembra evidente che ogni tentativo di incrementare l'efficienza del processo, a parte ogni altra considerazione relativa alle frequenti strumentalizzazioni, è destinato ad infrangersi nello scontro con il fenomeno del continuo ricorso allo strumento penale per

contrastare ogni emergenza o allarme sociale.

Occorre ribadire, pertanto, l'esigenza di una seria depenalizzazione.

Registriamo qualche timido segnale in questo senso, frutto però della mediazione di un Parlamento ancora restio a "scendere di sella" dalla tigre della logica securitaria.

Di interesse, ma in una prospettiva di riforma costituzionale, sono le proposte tendenti ad inserire l'obbligo costituzionale di maggioranze qualificate per l'introduzione di nuove norme penali incriminatrici, in linea con quanto previsto attualmente dall'art. 79 Cost. per l'adozione dei provvedimenti di clemenza.

Altro tema è quello della necessità di rendere la pena detentiva una vera e propria *extrema ratio* con riferimento ai reati di ridotta gravità che continuano a costituire anche una notevole quota del carico carcerario.

Una robusta depenalizzazione rimane una priorità irrinunciabile, insieme all'irrigidimento costituzionale del procedimento legislativo in materia di nuove incriminazioni e al ribaltamento delle logiche arcaiche dell'intero sistema sanzionatorio, tuttora sclerotizzato intorno all'assurdo monopolio della pena detentiva

Il sistema penale è in grado di prevedere sanzioni alternative punitive, interdittive o riparatorie, dotate di maggior efficacia afflittiva nonostante la loro natura non carceraria.

Vi è poi un altro fattore che incide notevolmente sulla emergenza carceraria e che è costituito dal fenomeno della rinnovata rigidità della pena detentiva.

Ciò riguarda, soprattutto, i minimi edittali eccessivamente elevati, il che impedisce al giudice di poter intervenire per ridurli in modo da renderli compatibili con la gravità.

Nella medesima direzione corre anche il frequente ricorso del legislatore alle circostanze aggravanti, soprattutto quelle ad effetto speciale, nonché all'ulteriore misura costituita dal divieto di bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti.

Infine, sarà necessario rappresentare con efficacia l'ulteriore problema costituito dall'enorme e disordinata estensione del diritto penale complementare.

Si tratta di un settore della legislazione penale imponente, per lo più caratterizzato da una pletora di fattispecie bagatellari così elevata da ingenerare fenomeni di vero e proprio intralcio per l'intero sistema penale.

Il fenomeno, ormai del tutto fuori controllo oltre che spesso lontano dai principi della

Costituzione e caratterizzato da un basso livello tecnico degli stessi testi, necessita di un'attenta politica di riordino delle leggi e di redazione di testi unici organici.

É chiaro che tale soluzione si presenta come alternativa alla principale, costituita dall'introduzione della riserva di codice.

Resta qualche cenno da fare, in ragione dell'attualità delle proposte di riforma dell'istituto, alla prescrizione del reato.

É questo un tema di natura squisitamente politica, dal momento che la durata del rapporto punitivo tra Stato e cittadino caratterizza il tasso di liberalità di un sistema politico.

In questa sede si vuole riaffermare la compatibilità dell'istituto con una serie di principi costituzionali.

É indispensabile riaffermare e difendere la compatibilità della prescrizione rispetto ai principi costituzionali

La prescrizione, infatti, assicura la ragionevole durata del processo che, in sua assenza, verrebbe celebrato in tempi indeterminabili; garantisce il diritto di difendersi provando, dal momento che assicura la celebrazione del processo in prossimità temporale con la commissione del fatto; garantisce, infine, il principio di rieducazione, dal momento che tende a far sì che la condanna riguardi un soggetto il più possibile simile a quello che ha commesso il fatto.

Tutti buoni motivi, questi, per contrastare l'annunciato disegno di riforma dell'istituto.

7.

DIFESA D'UFFICIO E PATROCINIO DEI NON ABBIENTI

DUE FACCE DELLA STESSA MEDAGLIA

Difesa d'ufficio e patrocinio a spese dello Stato costituiscono per molti giovani colleghi (e non solo) una priorità nello svolgimento della professione, e capita di frequente che le Camere Penali territoriali siano sollecitate a prendere posizione sulle varie criticità in materia.

Occorre tuttavia tentare di avere una visione d'insieme del problema, senza cadere nell'enfasi.

Inutile nascondere che l'endemico aumento del numero degli avvocati ha contribuito a trasformare l'argomento da questione attinente alla effettività della difesa a problema di natura para-sindacale.

Non dobbiamo nascondercelo: l'endemico aumento del numero degli avvocati ha trasformato l'argomento in una questione di matrice prevalentemente para-sindacale

Da tempo assistiamo ad una proliferazione di avvocati - troppo spesso, va detto, di vocazione non univocamente penalistica - che hanno intravisto nelle difese d'ufficio una possibile fonte di reddito.

Questo ha portato - purtroppo, e paradossalmente - ad un progressivo scadimento dell'effettività della difesa.

Troppi colleghi dimenticano il valore e il ruolo che la figura del difensore d'ufficio ha avuto e deve continuare ad avere nel nostro codice e nel nostro processo.

Senza arrivare alla fulgida figura dell'avvocato torinese Fulvio Croce, caduto sotto i colpi delle Brigate Rosse proprio per avere assolto al suo dovere di difensore d'ufficio, occorre innanzitutto recuperare molti valori etici e deontologici che sono ormai andati perduti nel tempo e che, storicamente, elevavano la difesa d'ufficio e, ancora più, quella degli indigenti a funzioni onorifiche.

Certamente oggi appare impensabile ed anacronistico immaginare un difensore d'ufficio che svolga la sua funzione solo per l'onore di farlo, ma neppure si può trasformare la difesa d'ufficio in una "professione nella professione".

Difesa d'ufficio e patrocinio a spese dello Stato non possono essere una "professione nella professione"

Su questo argomento l'importanza e il ruolo dell'Unione e delle Camere Penali territoriali rimangono ancora centrali.

Da un lato infatti, in un momento in cui difficilmente un giovane ha la fortuna ed il privilegio di poter imparare da grandi maestri (perché non ci sono più i grandi maestri, dice qualcuno, o forse semplicemente perché è difficile vederli all'opera in un processo che sacrifica sempre più la fase dibattimentale in favore di quella camerale), le Camere penali sono chiamate a svolgere tale compito, assumendo l'importante ruolo di "maestro collettivo".

In una professione in cui è sempre più difficile apprendere dai maestri, sono le Camere penali a dover diventare "maestri collettivi"

Compito non semplice, ma fondamentale.

Attraverso le nostre scuole, distribuite sul territorio, occorrerà perciò dedicare sempre maggiore attenzione alla deontologia e alla tecnica del penalista, sensibilizzando gli allievi sui temi a noi cari quali il ruolo del difensore nel processo e nella società, la riforma costituzionale della giustizia e l'assetto ordinamentale della stessa.

Le nostre scuole, in altri termini, devono tornare ad essere momenti di formazione con lo scopo di creare competenza professionale all'interno del nostro patrimonio politico-culturale.

Il numero delle ore di frequenza dovrà essere incrementato (in tal senso sembra

orientarsi, fra l'altro, anche il progetto di riforma ministeriale in relazione ai corsi per i difensori d'ufficio), e dovrà essere inoltre prevista una specifica "formazione europea" che consenta al difensore d'ufficio di affrontare con cognizione di causa, ad esempio, la procedura di estradizione ovvero di esecuzione del mandato di arresto europeo.

Solamente formando difensori "veri" ed attrezzati conseguiremo l'effettività della difesa nel processo ed al contempo otterremo il rispetto da parte di certa magistratura, che vede in un difensore impreparato, inconsapevole del ruolo e talvolta scorretto, la leva ideale per scardinare il sistema delle garanzie e comprimere illegittimamente i diritti dei cittadini che noi siamo tenuti a difendere.

Un difensore d'ufficio tecnicamente, culturalmente e deontologicamente poco attrezzato è una "leva" perfetta per scardinare le garanzie e comprimere i diritti dei cittadini

Per converso la piena consapevolezza del ruolo, unita ad una solida preparazione, permette al difensore d'ufficio di affrontare il processo ed i magistrati senza subire ricatti le cui ricadute sono sempre a danno del cittadino.

NOVITÀ IN TEMA DI DIFESA D'UFFICIO

In questo momento, dunque, mentre è sul tavolo del Ministro la proposta di modifica della normativa in tema di difesa d'ufficio, occorre perseguire con tenacia la linea già tracciata.

In primo luogo è necessario adoperarsi affinché venga ancora cambiato l'art. 3 dello schema di decreto, laddove si prevede una modifica all'art. 97, comma 4, c.p.p. tale da consentire la sostituzione da parte di difensori non iscritti alle liste.

No alla sostituzione in udienza con difensori non iscritti nelle liste

Appare, al contrario, condivisibile il testo alternativo che impone che il sostituto debba necessariamente essere iscritto nell'elenco dei difensori d'ufficio.

Tale previsione, finalizzata con evidenza a garantire effettività della difesa e ad evitare l'ingresso nel processo ex art. 97, 4 comma, c.p.p. di difensori di non assicurata

competenza, che si trovino nella paradossale situazione di dover difendere "ignorando il processo", rischia peraltro di essere totalmente inefficace se non accompagnata da una conseguente modifica dell'art. 108 c.p.p.

Infatti un difensore di riconosciute capacità professionali (garantite dall'iscrizione nell'elenco della difesa di ufficio) che non conosca adeguatamente le carte processuali non è in grado di esercitare alcuna utile difesa.

L'art. 108 c.p.p. deve dunque essere modificato prevedendo espressamente (in linea con la giurisprudenza costituzionale e con la più garantista giurisprudenza di legittimità) la obbligatoria concessione di un termine a difesa per il difensore nominato ex art. 97, comma 4, c.p.p.

Inoltre, per porre fine al dilagante fenomeno dell'assenteismo dei difensori d'ufficio, è opportuno prevedere l'obbligatorietà della segnalazione all'ordine territoriale, da parte del magistrato procedente, dell'assenza ingiustificata del difensore e la definitiva sostituzione con altro difensore d'ufficio nominato ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 97 c.p.p. Tale modifica potrebbe così porre un freno all'inaccettabile "frazionamento" della difesa.

Infine, sempre nell'ottica di garantire l'effettività della difesa d'ufficio, è necessario affrontare una questione ulteriore, del tutto trascurata nello schema di decreto legislativo sulla difesa d'ufficio: l'elezione di domicilio "forzata" di indagati/imputati, spesso senza fissa dimora, presso lo studio del difensore d'ufficio.

Basta con le elezioni di domicilio "forzate" presso i difensori d'ufficio

Questa prassi, che dà vita al fenomeno della "falsa" reperibilità, è senz'altro un'altra criticità da correggere proprio perché si abbatte direttamente sul diritto di difesa.

Si dovrebbe prevedere l'introduzione di un comma 4-bis dell'art. 161 c.p.p., nel senso che in caso di assegnazione all'indagato ovvero all'imputato di un difensore d'ufficio, la dichiarazione o la elezione di domicilio presso lo studio legale debba essere sempre espressamente accettata dal difensore. Ciò al fine di garantire l'effettività delle notifiche presso quest'ultimo, che è sovente frustrata dalla impossibilità del difensore di reperire in concreto il proprio assistito.

Se l'intenzione è dunque quella di riformare concretamente la difesa d'ufficio, non si

può omettere di considerare tali questioni, e ciò in nome della effettività della difesa e, ancor prima, dei principi di civiltà giuridica.

Nè si trascuri l'opportunità di contemplare che, anche dopo il conseguimento del titolo di difensore d'ufficio, le Scuole delle Camere penali possano offrire ai nostri "diplomati" periodici momenti di confronto - facoltativi e gratuiti - su casi pratici e problematiche attinenti le difese d'ufficio.

Le Scuole territoriali devono diventare luoghi di confronto permanente e gratuito con gli ex allievi

Ciò per due evidenti ragioni: a) cercare di mantenere un contatto continuo con i difensori d'ufficio (anche eventualmente con quelli non iscritti alle Camere territoriali) così da poter fungere da riferimento in tale settore; b) fare costantemente avvertire la presenza di un'avvocatura compatta nei confronti della magistratura, ma anche nei confronti di quei difensori che per indole o per "solitudine professionale" subiscono le maggiori pressioni nelle attività giudiziarie quotidiane.

IL PATROCINIO DEI NON ABBIENTI

Strettamente connesso al tema della difesa di ufficio vi è quello relativo al patrocinio a spese dello stato.

Nell'ottica di proporre modifiche all'attuale sistema, che indubbiamente presta il fianco a moltissime critiche e sconta un endemico problema di risorse, occorre però una premessa di metodo: fino a quando la difesa del non abbiente non sarà adeguatamente strutturata e retribuita, il diritto al giusto processo, a prescindere dal censo, rimarrà lettera morta.

Il giusto processo non esiste se la difesa del non abbiente non è adeguatamente strutturata e retribuita

D'altro canto è indubbio che, in considerazione della grave crisi economica che attraversa il nostro Paese, il patrocinio a spese dello stato si sia tramutato quasi in una forma di "ammortizzatore sociale". Fasce sempre più ampie di imputati vi debbono ricorrere. E la tendenza è analoga in tutta l'Europa.

Anche su questi temi c'è naturalmente il rischio di una deriva "sindacale", ma ciò non

può incidere sulla necessità di tutelare il diritto di ogni cittadino ad una difesa effettiva e tecnicamente attrezzata, al di là del proprio censo.

L'azione politica deve quindi essere orientata non soltanto alla tutela del naturale diritto del singolo difensore ad essere retribuito, e neppure soltanto alla tutela del diritto del singolo accusato ad avere un difensore capace a prescindere dalle proprie condizioni di reddito, ma soprattutto al funzionamento del sistema processuale nel suo complesso, garantito dalla presenza di un difensore forte e autonomo anche quanto agli aspetti retributivi.

Ecco allora alcune indicazioni di massima per la modifica del sistema:

1) *alta qualità*: il difensore retribuito dallo Stato deve essere sottoposto ad una verifica basata su *standards* qualitativi di elevata competenza. Questo principio, che riveste un'importanza centrale e che passa attraverso l'eventuale richiesta del titolo di specialista per l'iscrizione all'elenco dei difensori che possono fruire del beneficio del patrocinio a spese dello Stato, si basa sulla considerazione per cui il diritto di difesa del non abbiente, ferma restando l'indipendenza del singolo difensore nel rapporto con l'assistito, deve corrispondere a livelli qualitativi elevati per assicurare l'attuazione del giusto processo.

*Qualità, tempestività ed
indipendenza sono le parole
d'ordine di una riforma del P.N.A.*

2) *tempestività*: è indispensabile prevedere una verifica sommaria del presupposto reddituale posto che la persona accusata, specie se privata della libertà personale, difficilmente è in grado di fornire la prova del proprio reddito. E una pronta valutazione dei presupposti è imprescindibile per l'esercizio del diritto di difesa in particolare nella prima fase del procedimento in cui l'accusato è particolarmente vulnerabile, specie ove detenuto. In sostanza sarebbe auspicabile una copertura dei costi della difesa sin dalle prime fasi del procedimento con l'ovvia riserva di rivalsa sulla persona accusata qualora i presupposti risultino successivamente non sussistenti.

3) *indipendenza* dell'autorità che designa il difensore d'ufficio e che verifica i presupposti del patrocinio a spese dello Stato e ne gestisce la procedura, rispetto a quella chiamata a giudicare. Questa condizione è dirimente. Infatti, come è noto, il fatto che sia il giudice del procedimento ad occuparsi di tutti gli aspetti diversi dalla designazione non è certo garanzia di indipendenza. Il Giudice, infatti, ha oggi per legge

un ampio margine di discrezionalità nella liquidazione del compenso, discrezionalità che può essere decisamente influenzata da condotte difensive potenzialmente in contrasto con il proclamato valore dell'efficienza del processo.

Occorre quindi ripensare all'istituto del patrocinio a spese dello stato partendo proprio da questi aspetti-chiave, per assicurare al cittadino non abbiente una difesa efficace e competente.

Diversamente la malaugurata opzione del *public defender*, tipica dei sistemi di *common law* e da noi sempre avversata, potrebbe ritornare malauguratamente sul tavolo delle riforme.

8.

SPECIALIZZAZIONE E FORMAZIONE

LA SPECIALIZZAZIONE FORENSE. NEL BREVE PERIODO, INTERVENIRE SUBITO. NEL LUNGO PERIODO, RIFORMARE.

Tra il 2006 ed il 2010, andando in gestazione la legge sulla riforma professionale, il tema della specializzazione ebbe, per la prima volta, la possibilità di un'applicazione normativa, tanto che l'argomento divenne centrale nell'azione politica dell'Unione.

Così, nella specializzazione si individuò il più autentico connotato dell'avvocato UCPI, ed uno dei presupposti del *giusto processo*, tanto che per la specializzazione si costruì un percorso nel quale si investì molto e si rischiò altrettanto: in politica è naturale.

L'obiettivo era quello di una forma di specializzazione dell'avvocato penalista il cui monopolio nella disciplina regolamentare sarebbe dovuto in qualche modo spettare a noi.

Le cose non sono andate così, lo sappiamo bene.

Da qui alcune mai sopite tensioni tra chi è rimasto *deluso* nell'esecuzione finale del progetto e chi, al contrario, ha portato il peso di scelte difficili ai cui presupposti non aveva partecipato.

L'obiettivo storico era quello di una specializzazione penale di cui avessimo il monopolio. Occorre superare le tensioni tra chi è rimasto deluso dalla esecuzione finale del progetto e chi si è caricato politicamente il peso di scelte difficili. L'articolo 9 è legge, e con esso dovremo fare i conti. Anche per migliorarlo

Credo, però, che tale tensione polemica non abbia motivo di sussistere, essendosi l'impegno dell'Unione sempre indirizzato alla ricerca della migliore soluzione nelle condizioni politiche date.

Oggi, pertanto è arrivato il momento di superare tale dinamica sulla scorta di un presupposto che tutti non possiamo che condividere: la nuova legge professionale, infatti, costituisce comunque un fatto positivo per il nostro futuro.

Inoltre, l'articolo 9 sulla specializzazione è legge e con quello - e con il regolamento che sarà presto varato - dovremo fare i conti, senza mai deflettere dall'obiettivo politico di migliorarlo.

GLI OBIETTIVI

La nostra *Legge Professionale* assegna alle università l'organizzazione dei corsi di alta formazione specialistica: si tratta, lo sappiamo bene, di una scelta sbagliata.

Solo un avvocato esperto sa come si svolge efficacemente la funzione difensiva, non potendo una professione (così come un'arte) essere insegnata in astratto da teorici o da magistrati; e solo un avvocato esperto è in grado di trasmettere la piena consapevolezza del ruolo svolto nel processo dal difensore.

La difesa specializzata (così come la medicina specialistica) rappresenta un bene fondamentale per il cittadino e per la tenuta democratica di una nazione moderna: solo la difesa effettiva, come detto, concorre a realizzare il giusto processo.

L'avvocato penalista preparato e specializzato offre una testimonianza tangibile dei migliori valori dell'avvocatura italiana e, attraverso il recupero del rispetto per la funzione dell'avvocato, contribuisce in modo determinante all'affermazione nella società dei valori di libertà, legalità e democrazia.

Solo un avvocato esperto sa come si svolge efficacemente la funzione difensiva. La difesa specializzata rappresenta un bene fondamentale per il cittadino: è dunque necessario garantire quel patrimonio di esperienza culturale e professionale che solo l'impegno "sul campo" assicura

Tale figura di avvocato rappresenta un obiettivo che deve essere assicurato nell'interesse del Paese e dei cittadini.

Per fare ciò sarà necessario assicurare alla formazione specialistica quel patrimonio di esperienza culturale e professionale che solo l'impegno sul 'campo' assicura.

A fronte della assoluta importanza di tali presupposti, le scelte che l'Unione sarà a breve tenuta a fare saranno tanto importanti quanto gravide di difficoltà.

Per questo oltre al dibattito congressuale che si svilupperà ed ai cui esiti, se condivisi, il programma si adeguerà, sarà ancora necessario - anche per colmare la durevole assenza di interlocuzione del Consiglio delle Camere Penali su queste tematiche - investire quest'ultimo affinché possa svilupparsi un adeguato dibattito all'interno delle Camere Penali.

Le scelte che l'Unione sarà a breve tenuta a fare saranno tanto importanti quanto gravide di difficoltà: oltre al dibattito congressuale che si svilupperà e ai cui esiti, se condivisi, il programma si adeguerà, sarà ancora necessario - anche per colmare la durevole assenza di interlocuzione del Consiglio delle Camere penali su queste tematiche - investire quest'ultimo affinché possa svilupparsi un adeguato dibattito tra le Camere territoriali

Ed ancora una volta, per un tema così rilevante, la nostra iniziativa politica volta ad operare delle scelte nell'interesse dell'Unione dovrà misurarsi nella capacità di raggiungere un meditato equilibrio tra *il senso della realtà* ed *il senso della possibilità*.

Ancora una volta, anche per questa materia, al momento della stesura del programma non si conosce uno dei testi normativi di riferimento, ovvero il Regolamento che verrà adottato.

La pubblicazione di quel testo segnerà il momento in cui l'Unione dovrà prendere la decisione di confermare l'attuale strutturazione della sua Scuola specialistica ovvero di individuare nuove forme di articolazione della medesima.

Molto dipenderà da quanto nel contenuto di quel Regolamento si troverà di utile per temperare il contenuto della legge professionale in tema di specializzazione.

In particolare, c'è da auspicare che tale intervento renda il più possibile non discrezionale la partecipazione delle associazioni specialistiche alla formazione specialistica e consenta alle stesse una concreta capacità di intervento nella programmazione e nella gestione dei relativi corsi.

Certo, deve essere chiaro - e posto al riparo da qualunque istinto di strumentale

demagogia - il fatto che il contenuto del Regolamento non potrà travolgere le linee portanti del disegno che la legge professionale ha tratteggiato della specializzazione. Dobbiamo piuttosto, come già detto, sperare che possa adeguare il più possibile tali linee ai contenuti dei nostri principi, alla nostra capacità ed alla nostra esperienza.

NEL BREVE PERIODO

Quali sono i presupposti che dovremo valutare per operare questa scelta?

Ne possiamo individuare due dal carattere fondamentale, uno certo, perché frutto di un'esperienza già vissuta, e l'altro ancora incerto, ma su cui è comunque possibile effettuare delle valutazioni.

Cominciamo dal primo.

L'esperienza della Scuola di Alta Formazione per l'Avvocato Penalista, istituita dall'Unione nel 2010, è tutt'oggi un'esperienza positiva che si caratterizza per la qualità dei suoi contenuti.

In questi anni, tale esperienza ha inevitabilmente subito - dovendosi adattare - l'influenza dell'incedere del processo di formazione della legge professionale e del suo *arresto* finale.

Quella attualmente in funzione è il risultato di un'iniziativa dell'Unione ai sensi dell'art. 29, comma 1 lett. e) della legge professionale intrapresa nel febbraio 2013 quando, come ancora oggi, non era stato emanato il Regolamento.

Questa esperienza, si diceva, va registrata sicuramente come positiva ed è la dimostrazione di come l'Unione, grazie al suo bagaglio culturale, alla sua tradizione ed alla forza dei suoi principi, sia capace di affrontare ogni nuova frontiera, anche quella frutto di una delusione rispetto alle sue aspettative ed al suo conseguente impegno.

A fronte di ciò non avrebbe alcuna utilità lamentare la perdita di autonomia gestionale e

L'attuale struttura centralizzata della Scuola garantisce il controllo della sua qualità, ma tale caratteristica dovrà confrontarsi con l'emergere di una pletera di scuole di specializzazione disseminate sul territorio nazionale, dalle quali potremmo rischiare di rimanere esclusi.

formativa dell'Unione come conseguenza della convenzione stipulata, nel caso specifico, con la facoltà di giurisprudenza dell'Università La Sapienza di Roma.

Sarebbe solo un esercizio retorico sterile e controproducente perché macchiato di immobilismo.

É evidente, infatti, che la legge professionale non assegna *autonomia* alle associazioni specialistiche nella formazione specialistica, e che con questo dato normativo dobbiamo, allo stato, confrontarci.

Ne deriva che non potrà essere *l'autonomia* a costituire il criterio di valutazione circa la riuscita di tale esperienza, ma la qualità dei suoi contenuti e la loro appartenenza al nostro patrimonio culturale ed ideale.

Passiamo ad esaminare il secondo, quello gravido di incognite.

Allorché sarà stato emanato il Regolamento, dovrà effettuarsi la valutazione dell'impatto che i suoi contenuti avranno nei confronti dell'esperienza in corso.

In particolare, per quanto oggi è dato conoscere, dovrà essere oggetto di valutazione l'impatto che, sulla Scuola strutturata su di un ruolo unico a carattere nazionale, avrà la possibilità per i COA oltre che per il CNF, di organizzare corsi di specializzazione, si spera almeno, presso le Università legalmente riconosciute ed inserite nell'apposito elenco del MIUR, stipulando convenzioni di intesa con le associazioni maggiormente rappresentative.

É chiaro che l'attuale struttura centralizzata della Scuola garantisce con immediata efficacia il controllo della sua qualità, ma tale caratteristica positiva dovrà confrontarsi con l'emergere di una pletera di scuole di specializzazione, disseminate in tutto il territorio nazionale, dalle quali resteremmo esclusi.

Naturalmente, in questa seconda prospettiva, sarà sempre l'Unione ad assumersi la responsabilità della specializzazione, mentre la gestione concreta sul territorio non potrà essere indiscriminatamente delegata alle singole Camere Penali, rendendosi indispensabile l'individuazione di criteri comuni e idonei a scongiurare il rischio

Alle decisioni sulla struttura della nostra Scuola si dovrà pervenire attraverso un percorso di riflessione da parte del Consiglio, di cui non potranno che essere protagoniste le Camere penali. Un percorso che non può prescindere dall'esistenza di una normativa e che potrebbe anche essere oggetto di un apposito Congresso straordinario

concreto della perdita di qualità.

Saranno queste, però, decisioni cui si dovrà pervenire attraverso un autentico percorso di riflessione di cui, attraverso il Consiglio, saranno protagoniste le Camere Penali. Un percorso che non può prescindere dall'esistenza di una normativa e che potrebbe anche essere oggetto di un Congresso Straordinario.

Dopo il Congresso di Venezia, infine, perdurando l'attuale situazione, dovrà continuare la serrata interlocuzione con il Ministero ed il CNF.

NEL LUNGO PERIODO

Le considerazioni appena svolte, da sole, danno la misura di quanto fondamentale sia, nel lungo periodo, il perseguimento dello scopo costituito dalla modifica delle normative nel senso di assegnare alle associazioni specialistiche un ruolo preminente nella specializzazione.

Occorre trasferire al Legislatore la consapevolezza del ruolo svolto dal difensore nel processo che è l'irrinunciabile presupposto per *la vera* specializzazione. Tale sforzo non potrà essere condotto da un ideale *Aventino*, ma dovrà correre parallelo ai mille altri sforzi che ci consentiranno di affermare, pur nel quadro della normativa attuale, i nostri principi ed i nostri ideali.

Non sarà facile, ovviamente.

Si dovrà affrontare una battaglia che imporrà perseveranza nel tempo: saranno infatti innalzate barricate da parte dell'accademia, delle associazioni generaliste, del mondo editoriale e di quello ordinistico.

Occorre una modifica della normativa. Si tratta di una battaglia che richiederà perseveranza nel tempo. La specializzazione esiste perché esiste l'Unione, che da sempre ha combattuto perché la stessa fosse compiutamente realizzata

L'obiettivo di una autonoma legittimazione all'organizzazione di corsi di specializzazione in capo ad UCPI resta fondamentale per chi scrive, nella consapevolezza dell'autorevole ruolo che l'UCPI deve continuare ad avere anche in questo settore: la specializzazione esiste

perché esiste l'Unione che da sempre ha combattuto perché la stessa fosse realizzata.

LA FORMAZIONE CONTINUA: PER ALCUNI UN MERCATO DA CONQUISTARE, PER NOI UN VALORE DA PRESERVARE

L'Unione delle Camere Penali Italiane vanta un indiscutibile primato: non solo è stata la prima associazione a comprendere l'importanza cruciale della formazione sino ad inserirla tra i temi prioritari della propria azione, ma ciò ha fatto con una visione lucida e lungimirante degli scopi politici a lungo termine di tale iniziativa.

L'Unione ha perseguito non soltanto la “preparazione” della future generazioni di penalisti, ma pure la loro “formazione” nell'accezione più ampia e profonda del termine, dando attuazione al progetto di un difensore che non fosse soltanto giuridicamente preparato, ma anche culturalmente avanzato e deontologicamente attrezzato: il

L'UCPI, per prima, ha perseguito la formazione tecnica del penalista. Le scuole hanno consentito ai giovani avvocati di non sentirsi soli, favorendo la condivisione e la consapevolezza della funzione

solo difensore che possa realmente essere il baluardo dei diritti e delle garanzie dei cittadini messi a confronto con la potente pretesa punitiva dello stato.

Le scuole delle camere penali territoriali, anche laddove abbiano organizzato corsi finalizzati alla preparazione necessaria per l'iscrizione nelle liste dei difensori d'ufficio, hanno contribuito alla formazione di una generazione di avvocati penalisti sui quali l'Unione stessa può contare per la prosecuzione dei propri scopi statutari.

Inoltre, l'esperienza delle scuole delle Camere Penali e dell'Unione hanno consentito, soprattutto ai giovani avvocati, di non sentirsi mai soli, ma di vivere con spirito di condivisione e appartenenza quei momenti formativi e di consapevolezza della funzione.

GLI OBIETTIVI

La formazione deve restare un momento di incontro tra avvocati e per avvocati da

condividere con spirito di appartenenza.

Sul singolo territorio, infatti, è urgente tornare a rinvigorire e, laddove manchino, ad istituire vere e proprie “scuole di partito”, in cui i giovani avvocati possano scoprire lo spirito e la cultura che contraddistinguono la storia delle Camere Penali, oltre che l'afflato e la solidarietà che le stesse possono offrire, scaldando i cuori e creando proseliti.

Occorre rinvigorire e, laddove manchino, istituire vere e proprie “scuole di partito”. Occorre tornare a scaldare i cuori

Con tale sentimento, l'UCPI, senza fini di lucro, deve garantire la miglior offerta formativa penale.

COME?

I tanti validi colleghi delle nostre Camere Penali e delle nostre Scuole sono una risorsa di professionalità e di disponibilità unica nel mondo forense: avvocati motivati dalla condivisione di regole deontologiche e di principi, oltre che stimolati dalla quotidiana sperimentazione del processo e della sua disapplicazione.

Gli avvocati delle Camere penali sono una risorsa unica: tale forza rende vincente l'Unione

Inoltre, gli avvocati delle Camere Penali Italiane, per consolidata regola interna all'UCPI, sono disponibili ad intervenire agli eventi formativi gratuitamente: tale forza, unita alla consapevolezza dei predetti principi, rende vincenti le Camere Penali e l'Unione.

I RISCHI DA SCONGIURARE

Forti sono le spinte a favore del mondo accademico al fine di rendere la formazione forense strumento di risanamento delle difficoltà economiche universitarie.

Lo dimostra il fatto che tra i nuovi meccanismi di accreditamento degli eventi si

vorrebbero individuare criteri basati sul "peso" del curriculum di ogni relatore: come se noi avvocati (solo perché privi di un ricco curriculum basato su titoli accademici) non fossimo idonei a trasmettere l'arte forense.

Consentire tali meccanismi significherebbe subordinare le nostre scuole alle scuole forensi ordinistiche, le quali finirebbero con l'andare a braccetto con l'accademia solo perché in grado di offrire docenti dal ricco curriculum, con conseguente maggiore facilità nell'accREDITAMENTO degli eventi.

Tutto ciò creerebbe esattamente quel circolo vizioso che si intende prevenire e contrastare.

Da osteggiare sono anche i troppo complessi meccanismi di accREDITAMENTO degli eventi inseriti nelle più recenti proposte di riforma provenienti dal CNF: tali meccanismi tendono, fra l'altro, ad imporre che ogni richiesta di accREDITAMENTO sia inviata con spropositati tempi di anticipo (45 giorni) e che essa transiti esclusivamente attraverso gli ordini forensi.

Ciò comporterebbe, fra l'altro, l'abbandono della collaudata e virtuosa prassi della convenzione tuttora operante tra UCPI e CNF: convenzione, invece, da preservare quanto meno nella sua struttura portante.

Le nostre scuole non devono essere subordinate alle scuole forensi, né diventare strumento di cassa per le Università. Occorre vigilare sulle proposte di modifica dei criteri di accREDITAMENTO, battendoci per la conservazione di convenzioni che garantiscano autonomia formativa all'Unione e alle Camere penali

9.

L'AVVOCATURA

I RAPPORTI CON LE TANTE ANIME DELL'AVVOCATURA E LA NUOVA LEGGE FORENSE

La nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, entrata in vigore nel dicembre del 2012, non ha risposto alle nostre aspettative.

Eppure essa contiene significativi aspetti di riconoscimento ed apertura per le associazioni specialistiche maggiormente rappresentative.

Il fatto che la prevista disciplina della specializzazione non sia in linea con ciò che avremmo voluto, però, ha certamente condizionato il nostro giudizio, sino a sminuire la portata del riconoscimento della specializzazione nello statuto dell'avvocatura italiana, che per la nostra storia è comunque un risultato importante.

Le difficoltà dell'attuale disciplina della specializzazione sono tante e non vanno certamente sottaciute, ma l'affermazione della specializzazione in sede normativa costituisce, comunque, un passo importante verso il raggiungimento dei nostri obiettivi.

La legge che regola l'ordinamento forense presenta una caratteristica di fondo che necessita di un'adeguata attenzione nell'ambito della progettualità politica e culturale dell'Unione: essa è, infatti, caratterizzata da una forte impronta ordino-centrica dell'ordinamento professionale.

CNF e COA hanno rivitalizzato la loro posizione centrale all'interno della complessa

macchina organizzativa e della stessa rappresentanza dell'avvocatura.

Per il prossimo futuro dell'Unione, pertanto, si tratta di valutare l'adozione di forme e strategie politiche discontinue rispetto al tradizionale atteggiamento nei confronti della vita ordinistica.

La tradizionale indifferenza nei confronti degli ordini forensi, già mitigatasi nel tempo con il progressivo incedere della complessità del contenuto della nostra azione politica, oggi deve fare i conti con il nuovo statuto dell'avvocatura.

La legge forense, caratterizzata da una forte impronta ordinocentrica, contiene significativi riconoscimenti per le associazioni specialistiche. Occorre, pertanto, aggiornare le capacità di interazione politica ed occorre farlo nel solco della nostra tradizionale capacità di interloquire con le istituzioni al fine di raggiungere gli scopi previsti dal nostro Statuto

Occorre, pertanto, aggiornare rapidamente quello schema di interazione politica, ed occorre farlo nel solco della nostra tradizionale capacità di interloquire con le istituzioni al fine di raggiungere gli scopi previsti dal nostro Statuto.

La complessa rete di interdipendenze che lega il CNF e gli ordini territoriali attribuendo loro, reciprocamente, competenze anche nelle materie che costituiscono a pieno titolo il bagaglio culturale e di esperienza politica dell'Unione ci impone di trovare nuove strategie per poter incidere su quelle dinamiche.

Le nuove competenze che la legge professionale assegna alle rappresentanze istituzionali dell'avvocatura, infatti, postulano l'esigenza di stimolare le singole Camere Penali ad una più diretta partecipazione alla vita ordinistica.

L'impianto normativo che lega il CNF e gli ordini territoriali attribuendo loro competenze nelle materie che costituiscono il bagaglio culturale e di esperienza politica dell'Unione ci impone di trovare nuove strategie per poter incidere su quelle dinamiche, mediante una più diretta partecipazione delle singole Camere Penali alla vita ordinistica, affermando la nostra identità, con la forza e l'indipendenza di cui siamo capaci

Non è un passaggio facile: andrà compiuto con attenzione ma anche senza il timore di perdere la nostra identità.

Anzi, si tratta di affermare a pieno titolo la nostra *leadership* culturale e politica nell'ambito delle nostre competenze, per non correre il rischio che le sorti delle tematiche che attengono direttamente al giusto processo ed alla formazione ed alla specializzazione dell'avvocato penalista restino in balia di un'avvocatura tradizionalmente lontana dal fuoco del processo penale.

Non siamo chiamati all'altare in cui si celebra un matrimonio morganatico, siamo

chiamati a mantenere e a riaffermare la nostra identità con la forza e l'indipendenza di cui siamo capaci.

Conosco le obiezioni che si muovono ad una simile impostazione e ne comprendo le ragioni in considerazione di quel naturale ed istintivo riflesso di conservazione, che normalmente si frappone alle novità e che a stento cela il timore di sperimentare ogni novità.

Assecondarlo può comportare il rischio di rimanere imprigionati in quella dimensione di "dorato isolamento" di cui siamo stati accusati e che, mentre nel passato anche recente ha costituito la cifra più significativa di una politica vincente, oggi, al cospetto del nuovo statuto dell'avvocatura, rischia di rivelarsi solo la causa di un immobilismo perdente.

Assecondare un riflesso di conservazione può comportare il rischio di rimanere imprigionati in una dimensione di "dorato isolamento", che mentre nel passato anche recente ha costituito la cifra più significativa di una politica vincente, oggi, al cospetto del nuovo statuto dell'avvocatura, rischia di rivelarsi solo la causa di un immobilismo perdente

Per questo, nel prossimo futuro, sarà necessario che le Camere Penali territoriali acquistino un ruolo attivo all'interno di queste dinamiche.

Potranno farlo partecipando direttamente alla composizione dei COA ed ai consigli di disciplina, con propri rappresentanti che siano espressione stabile del disegno politico e culturale delle Camere penali anche attraverso alleanze con le altre associazioni specialistiche, del resto già sperimentate nel recente passato in materia di specializzazione.

L'Unione dovrà continuare nell'azione di costante confronto e collaborazione con il CNF.

Nel momento in cui l'avvocatura sperimenta le nuove forme della propria vita istituzionale, la scelta di tale strategia sembra essere necessaria anche al fine di comprimere il rischio che la nostra capacità propositiva nelle tematiche della difesa dei diritti e delle garanzie e lo stesso nostro ruolo di soggetto politico si depotenzino.

La tutela della funzione difensiva costituisce, al contempo, presupposto e finalità del nostro agire: non possiamo lasciarla in balia di una avvocatura impreparata, spesso animata da contrari interessi di tipo sindacale. Dobbiamo partecipare, con la nostra identità, agli ordini, ai consigli di disciplina, al CNF e ad ogni istituzione forense

La tutela della funzione difensiva nell'interesse dei cittadini e dei principi del giusto processo costituisce, al contempo, presupposto e finalità del nostro agire: non possiamo non lasciarla in balia di una avvocatura disattenta ed impreparata, spesso animata da contrari

interessi di tipo sindacale.

Il nuovo processo disciplinare, in particolare, reclama, in ragione delle sue stesse caratteristiche, la attiva presenza degli avvocati penalisti che si riconoscono nel progetto culturale e nel patrimonio di idee delle Camere Penali.

Nel corso di questi ultimi mesi, nell'approssimarsi della scadenza costituita dal prossimo Congresso forense e nel corso della competizione elettorale che ha preceduto il nostro Congresso, si è discusso molto in ordine all'organismo chiamato a dare attuazione ai deliberati del congresso nazionale forense previsto dall'art. 39 della legge che disciplina l'ordinamento forense.

E lo si è fatto, a volte, imbrigliando il libero confronto di idee attraverso l'assimilazione di tale nuovo organismo con l'OUA e così replicando tutte le obiezioni che a quest'ultimo negli anni sono state mosse.

Sul punto, sicuramente delicato, deve essere fatta chiarezza.

L'esperienza maturata nel corso degli anni nei confronti dell'OUA e la condotta politica che l'Unione ha sviluppato nei confronti di quell'organismo fittiziamente - proprio perché coattivamente - rappresentante l'unità dell'avvocatura, costituiscono senz'altro un patrimonio prezioso da non disperdere.

È un bagaglio di esperienza assai utile per affrontare le novità affidate al congresso nazionale forense dalla legge.

Sarebbe però un grave errore convincersi dell'esistenza di una sorta di *automatismo* dal quale inferire immediatamente l'assimilazione *tout court* dell'organismo previsto dall'art. 39 con l'OUA.

Valga, in questo senso, la constatazione che quest'ultimo, al contrario dell'OUA che trovava la sua discutibile legittimazione in una delibera congressuale, è previsto da una legge: il che assegna ai compiti di attuazione dei deliberati congressuali, che gli competono, una valenza di cui è veramente difficile disinteressarsi.

Sarebbe un grave errore convincersi dell'automatica ed immediata assimilazione *tout court* tra l'organismo previsto dall'art. 39 e l'OUA. Il nuovo organismo, al contrario dell'OUA, è infatti previsto da una legge: il che assegna ai compiti di attuazione dei deliberati congressuali, che gli competono, una valenza di cui è veramente difficile disinteressarsi, se si intende dare voce alla nostra visione delle tematiche della giustizia penale e a quelle ad esse connesse, relative alla funzione del difensore

La partecipazione al Congresso forense, oggi, nel nuovo contesto ordinamentale

dell'avvocatura, è difficilmente rinunciabile ed è un'occasione importante per dare voce alla nostra visione delle tematiche della giustizia penale e a quelle ad esse connesse, relative alla funzione del difensore ed alla tutela della stessa funzione difensiva nel processo penale.

La riforma dell'ordinamento forense, del resto, ha attribuito all'avvocato la funzione di garantire al cittadino l'effettiva tutela dei diritti, principio che è di diretta derivazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito e costituisce un corollario dei principi costituzionali del giusto processo.

La partecipazione all'organismo previsto dall'art. 39 della legge forense, al contrario, non è certamente scontata né tanto meno cogente.

Solo il riconoscimento effettivo della nostra identità e della nostra specificità, la natura effettivamente federativa dell'organismo, la sua composizione su base paritaria di tutte le componenti dell'avvocatura, potranno costituire i presupposti per valutare la partecipazione dell'Unione.

Solo il riconoscimento effettivo della nostra identità e della nostra specificità, la natura effettivamente federativa dell'organismo, la sua composizione su base paritaria di tutte le componenti dell'avvocatura, potranno costituire i presupposti per valutare la partecipazione dell'Unione all'organismo previsto dall'art. 39. Inoltre, la nostra partecipazione dovrà essere subordinata al riconoscimento di una "riserva di specificità" sui temi che riguardano il processo penale, e alla condizione che la nostra rappresentanza sia effettiva

Allo stato le proposte esistenti sul tavolo dove si è svolto il confronto tra le componenti dell'Avvocatura restano ancora distanti dall'integrazione di tali presupposti, mentre non è stata nemmeno chiarita la portata ed il contenuto delle stesse funzioni di rappresentanza che l'organismo dovrà svolgere.

La Giunta uscente, infatti, ha già avuto modo di confrontarsi più volte con le altre associazioni forensi e con i rappresentanti della avvocatura istituzionale.

Il dialogo non sempre è stato facile, atteso il grande numero di proposte volte a stabilire quali debbano essere le modalità di elezione dei membri dell'organismo e come questo debba essere composto.

Molteplicità di proposte frutto anche delle vivaci dinamiche che vedono confrontarsi le diverse componenti dell'avvocatura.

La Giunta uscente, sul punto, ha avuto parole chiare, che devono essere condivise: la

partecipazione all'organismo previsto dall'art. 39 dovrà essere subordinata al riconoscimento di una riserva di specificità sui temi che riguardano il processo penale ed alla condizione che la nostra rappresentanza sia effettiva.

La situazione che si è descritta non sembra essere suscettibile di modificazione in tempi compatibili con la celebrazione del Congresso, al quale l'Unione dovrà certamente partecipare per rappresentare le nostre idee e difendere i nostri principi.

PER UNA NUOVA DEONTOLOGIA DEL PENALISTA

La riforma dell'illecito deontologico costituisce una delle novità della riforma del nostro ordinamento professionale.

Strettamente connesso all'entrata in vigore del nuovo codice deontologico è il tema della funzione sociale dell'avvocato penalista e della centralità del suo ruolo come difensore delle libertà del cittadino, alla luce dei principi costituzionali e di quelli contenuti nella legge professionale, e, non meno importante, quello dell'immagine del difensore presso l'opinione pubblica.

Sotto il profilo tecnico si è passati da un sistema basato su un modello di comportamento cui conformarsi, alla c.d. tipizzazione dell'illecito deontologico e delle relative sanzioni.

Si tratta di una riforma importante, sebbene il codice deontologico forense di prossima pubblicazione ne abbia stemperato in parte la portata, trasformando l'impostazione deontologica dell'avvocato da un modello

di comportamento positivo (posso fare quello che è consentito in relazione al modello di avvocato deontologicamente irreprensibile) ad un modello di comportamento per il quale è lecito tutto ciò che non è vietato.

La deontologia, tuttavia, non è una materia statica, ma, al contrario, è destinata ad essere influenzata dalle continue trasformazioni di cui la società stessa è interessata.

Si è passati da un sistema basato su un modello di comportamento cui conformarsi, alla c.d. tipizzazione dell'illecito deontologico. Si tratta di una riforma importante: da un modello di avvocato deontologicamente irreprensibile si passa ad un modello di comportamento per il quale è lecito tutto ciò che non è vietato

Ciò postula la continua necessità di un adeguamento per rendere il sistema maggiormente rispondente alla evoluzione della professione ed adeguarlo alla nostra idea di avvocato penalista.

Per questo, nei prossimi anni, l'Unione dovrà partecipare alla riflessione sui dati così raccolti in modo da migliorarli.

Già nella fase di approvazione del nuovo codice deontologico, grazie al contributo del nostro sempre attento Osservatorio sulla deontologia ed alla costante e positiva interlocuzione con il CNF, importanti modifiche sono state possibili.

É di pochi giorni fa la modifica relativa al comma 3 dell'art. 50 del codice deontologico, che modificando una congiunzione ha consentito di dare una diversa e più adeguata valutazione del comportamento del penalista di fronte alla conoscenza di prove false.

Tale risultato è stato conseguito grazie alla riconosciuta e costante presenza di rappresentanti UCPI alla commissione che ha redatto il nuovo codice deontologico.

E questa interlocuzione dovrà necessariamente continuare nel tempo.

Ciò che più di tutto preme all'Unione è, comunque, arginare alcune fughe in avanti di certa giurisprudenza creatrice (ci si riferisce in particolare alle Sezioni Unite della Cassazione 1.6.2011 n. 22242, relatore Fianadese, e, ancor prima, alla VI Sezione 2.12.2009 n. 66, relatore Citterio), che ha manipolato il nostro codice deontologico con *obiter dicta* volti ad individuare canoni comportamentali asseritamente ispirati al "dovere di leale collaborazione del difensore al regolare svolgimento del processo" e alla sua "ragionevole durata".

Occorre arginare alcune fughe giurisprudenziali ispirate al "dovere di leale collaborazione del difensore al regolare svolgimento del processo" e alla sua "ragionevole durata". La lealtà non può essere confusa con la collaborazione al regolare svolgimento del processo che contrasti con l'interesse della parte assistita

La lealtà non può essere mai confusa con la collaborazione al regolare svolgimento del processo che contrasti con l'interesse della parte assistita.

L'avvocato, non ci stancheremo mai di ripeterlo, deve improntare la sua attività all'interesse del proprio assistito anche se ciò può comportare un allungamento dei tempi processuali, purché questo sia conseguito con mezzi leciti e non contrari ai canoni deontologici.

In questa prospettiva va ulteriormente valorizzata la funzione dell'Osservatorio deontologia.

Questo, infatti, dovrà assumere la funzione di raccolta delle decisioni in tema di deontologia provenienti dagli organismi distrettuali con il contributo dei colleghi che vi partecipano, ma dovrà fungere anche da stimolo per una continua interpretazione che realizzi un diritto deontologico vivente e sia al contempo propositivo per le modifiche normative conseguenti.

Questa ultima osservazione introduce il secondo tema di elaborazione dottrina in materia di deontologia: tale tema è strettamente legato alla evoluzione della specializzazione.

Da sempre l'UCPI considera che il punto di arrivo della specializzazione sia la creazione di albi legati alla specializzazione.

La specializzazione come ipotizzata nel nuovo ordinamento forense può soddisfarci come passaggio verso quel risultato e non come punto di arrivo.

Parallelamente ad un lavoro di elaborazione e sensibilizzazione verso una piena specializzazione bisognerà quindi iniziare un'opera di sensibilizzazione verso una diversa modalità di impostazione della deontologia.

In una prospettiva di questo tipo, si deve tendere all'elaborazione di una vera e propria deontologia specialistica.

La funzione dell'Osservatorio, già evidenziata poche righe sopra, acquista quindi, in questa prospettiva, una nuova linfa ed una nuova vitalità: bisogna infatti iniziare una nuova fase di elaborazione del concetto di deontologia, introducendo il tema di una deontologia con basi pur comuni, ma con parti speciali diverse in ragione della diversa specializzazione (si pensi, ad esempio quanto differenti siano le specificità di un avvocato penalista rispetto a quelle di un avvocato amministrativista anche sul piano deontologico).

Parallelamente ad un lavoro di elaborazione e sensibilizzazione verso una piena specializzazione bisognerà iniziare un'opera di sensibilizzazione verso una diversa modalità di impostazione della deontologia. In una prospettiva di questo tipo, si deve tendere all'elaborazione di una vera e propria "deontologia specialistica"

AVVOCATE. PARI OPPORTUNITÀ, SENZA SLOGAN. A COMINCIARE DAI FATTI

130 anni fa si iscriveva all'Albo degli Avvocati di Torino Livia Poet, prima donna avvocatessa. E se oggi, come attestano i numeri, la professione di avvocato sta diventando sempre più un "mestiere da donna", per i suoi tempi l'avvocata Poet fu una vera e propria rivoluzionaria: per esercitare la professione dovette combattere coraggiosamente norme, prassi e pregiudizi secolari.

Il tempo è trascorso, molte strade sono state aperte con fatica, le avvocatesse dei decenni successivi le hanno ampliate rendendole più confortevoli, le colleghe di oggi sono ancora in viaggio.

Ma la strada è ancora lunga.

Oggi ci sono molte avvocatesse. Le donne, al dicembre 2013, sono circa il 46% degli avvocati a livello nazionale, mentre solo nel 1982 erano il 6%. È evidente la tendenza alla forte crescita al femminile.

A questa tendenza, peraltro, non corrisponde pari opportunità in tutte le materie del diritto, perché troppo spesso la figura femminile viene legata a materie quali la famiglia, i minori, le locazioni.

Questi dati rispecchiano certo limiti culturali duri a morire, ma in qualche misura segnalano anche la necessità delle avvocatesse di conciliare il lavoro con la famiglia, necessità che tra l'altro va sicuramente a discapito dell'attività del penalista che, come tutti noi sappiamo bene, mal si concilia con qualsiasi altra esigenza, richiedendo impegno, presenza e dedizione costante.

Il principio di pari opportunità deve essere esteso anche con riferimento a tutti i soggetti che si trovano ad operare nell'ambito della Giustizia, comprese coloro che svolgono la libera professione.

Molto si è detto e si è scritto sulla parità (forse sarebbe più corretto dire sulla *disparità*) di genere, su come ad una importante presenza numerica femminile non corrisponda

Alla importante presenza numerica femminile negli albi non corrisponde ancora una rappresentanza proporzionata negli organi decisionali

ancora oggi una rappresentanza femminile proporzionata negli organi decisionali. Proprio per tale ragione si è assistito ad una importante produzione legislativa volta a garantire un equilibrio tra i generi. Un decisivo passo in tal senso è certamente rappresentato dall'art. 28 della nostra nuova legge professionale, che garantisce che al genere meno rappresentato debba essere assicurato almeno un terzo dei consiglieri eletti.

La legge professionale, pertanto, pone un criterio che deve funzionare da guida e da incentivo anche per la nostra realtà associativa.

Ma ciò non basta ed occorre fare di più, soprattutto da un punto di vista culturale e processuale.

Rispetto alla rappresentanza nei Consigli dell'ordine le Camere penali, come sempre, hanno mostrato di essere all'avanguardia, tant'è che, soprattutto negli ultimi periodi, le avvocate hanno raggiunto posizioni di rilievo a livello sia territoriale che nazionale, al di là delle - discutibili, per molti versi - "quote rosa".

Questa strada è ancora all'inizio, e deve essere senz'altro percorsa con tenacia perché la specificità femminile non deve essere un limite, ma una risorsa da far fruttare in tutti i campi, ed in particolare nel nostro.

Proprio per tale ragione bisogna fare attenzione a non relegare le avvocate in un regime da "riserva indiana".

Per questo motivo verrà dato impulso alla nostra Commissione pari opportunità affinché venga svolta una approfondita analisi sul campo - il nostro campo - idonea a tracciare una curva rappresentativa della partecipazione delle avvocate alla vita dell'associazione.

La nostra Commissione pari opportunità deve esplorare anche la possibilità di interventi sul codice di procedura

La stessa Commissione, in collaborazione con il Centro Marongiu, potrà esplorare la possibilità di interventi sul codice di procedura penale volti alla tutela della parità di genere.

In questa direzione, per esempio, sarà necessario dare impulso al disegno di riforma dell'art. 420-ter c.p.p. in modo da introdurre adeguate tutele.

Questi sono gli obiettivi, insieme a quello di sfruttare le capacità e le sensibilità femminili per perseguire una vera parità dei due generi nell'organizzazione del mondo

del lavoro e nella nostra professione: una interazione, un insieme di relazioni, in cui ciascuno porta valori, sensibilità, intuizioni e conoscenze.

Solo con il coordinamento delle capacità femminili e maschili, invero, si potranno produrre quelle sinergie per il progresso del mondo sociale ed economico che mai come ora appaiono necessarie.

In questo senso, per dare contenuto alle parole, nella nostra squadra sono presenti tre donne, che a loro volta hanno già rivestito incarichi direttivi nelle Camere penali di appartenenza, ed una di loro è stata indicata per la carica di Vice Presidente dell'Unione, a dimostrazione del concreto cambiamento che si vuole perseguire in tema di parità di genere.

E proprio dalle avvocate indicate nella squadra viene un invito a tutte le avvocate dell'Unione delle Camere Penali.

Occorre imparare a fare "lobby" tra donne, a fidarsi le une delle altre, a superare quel comune sentire per il quale le donne difficilmente riconoscono il ruolo delle donne. Proprio perché per professione tutelano i diritti, le avvocate dovrebbero meglio difendere i *loro* diritti, superando innanzitutto reciproci pregiudizi e diffidenze, affinché possano emergere appieno le potenzialità di ognuna.

10.

COME STANNO LE CAMERE PENALI?

LE RAGIONI DI UNA DOMANDA

Non vi stupisca questa domanda dal tono così confidenziale.

Ad essa affido il compito di introdurre la riflessione su di noi, sullo stato dell'Unione, nel momento in cui il percorso necessario per illustrare le linee generali programmatiche si sta per concludere.

A pensarci bene, normalmente, le riflessioni e le proposte che attengono direttamente la vita dell'Unione trovano posto nelle sezioni più centrali dei programmi che i candidati alla presidenza dell'Unione sottopongono alla valutazione del Congresso.

A me è venuto naturale affrontare il tema alla fine, non come un congedo, ma come una piattaforma da cui ripartire verso il prossimo futuro.

Ed il tono confidenziale della domanda rivela non solo la speranza, ma anche la certezza di una risposta positiva, pur nella consapevolezza dell'esistenza di alcuni profili critici che venano il nostro orizzonte.

LA CRISI DI IDENTITÀ DELL'AVVOCATURA

Parlare di noi, oggi, significa affrontare il tema della crisi generalizzata che attraversa la

figura e la funzione dell'avvocato pur abituato, nella società liberale, a rivestire un ruolo di primazia intellettuale, ad essere un punto di riferimento costante per le istituzioni e per la società stessa.

L'esercizio del senso della realtà ci deve allertare ed aiutare a restare lucidi e vigili nella individuazione dei fattori di crisi e nella ricerca di metodi e modi utili per affrontarli.

Lo sforzo iniziale cui tutti siamo chiamati è quello di provare a riflettere sulla portata che una simile crisi ha sulla nostra identità di avvocati penalisti che si riconoscono nel progetto politico e culturale delle Camere penali.

LA FORZA DEI NOSTRI PRINCIPI ED I SEGNALI DI CRISI AL NOSTRO INTERNO

La nostra forza è stata sempre alimentata dal richiamo costante ai nostri principi ed ai nostri scopi statutari oltre che dalla condivisa affermazione di un difensore forte, capace di governare le leve delle dinamiche processuali, attrezzato culturalmente proprio a difesa dei presidi che la stessa Carta costituzionale pone a tutela dei principi del giusto processo.

Ciò costituisce l'anima di ferro di quella che chiamiamo soggettività politica, che è anche la caratteristica di un metodo per fare politica.

Un metodo trasversale rispetto agli orientamenti politici, terzo rispetto agli interessi che intende tutelare e pertanto rappresentativo di tematiche generali che investono direttamente la qualità della stessa forma di democrazia.

Nonostante tutto ciò continui a costituire un forte baluardo di difesa, è indubbio che per effetto dei processi di trasformazione, fisiologici e non, che investono l'Avvocatura, profili di crisi sono comparsi anche al nostro interno e costituiscono, almeno in parte, la causa di una trasformazione che rischia di investire la nostra identità.

Molteplici possono essere i fattori di tale fenomeno ed il governo dell'Unione, nel prossimo futuro, dovrà caratterizzarsi per un'attenzione particolare e costante verso gli

stessi, cercando di individuarne l'esistenza e di valutarne la portata allo scopo di affrontarli e superarli.

Avvertiamo tutti come diffuso, nel ceto forense, un senso di smarrimento, di frustrazione e di rabbia la cui matrice principale sembra essere costituita dall'esiziale combinato disposto costituito dalla crisi economica e dal gigantesco numero di avvocati.

Il fenomeno della progressiva *proletarizzazione* dell'avvocatura ne costituisce uno degli effetti più gravi, colpendo prevalentemente le giovani generazioni.

Al fenomeno dell'impennata della curva che rappresenta il numero degli iscritti all'albo si è accompagnato il parallelo e dilagante fenomeno del *generalismo*, il che rende più difficile, anche da un punto di vista sociologico, l'affermazione nella coscienza collettiva dell'avvocatura delle ragioni della stessa specializzazione.

Il prevalere, poi, tra le attività svolte dalle Camere penali territoriali, di quelle relative alla formazione e all'aggiornamento ha avuto l'indubbio effetto di provocare un notevole ridimensionamento dell'interesse per le tematiche di politica giudiziaria.

Si è così indebolita quella tensione ideale che costituisce uno dei fattori più importanti per la vitalità di un progetto politico e culturale.

Ne consegue il rischio di una progressiva crisi di identità, che rischia di investire pericolosamente lo stesso tessuto connettivo delle Camere penali e di determinarne un *deficit* di rappresentanza, indebolendo così la stessa democrazia interna.

Per questo abbiamo il dovere di intervenire in maniera concreta, esercitando ancora una volta il senso della possibilità attraverso l'elaborazione di schemi di azione efficaci e che siano in grado di arginare e superare il fenomeno.

In ballo, fuori da ogni retorica che mai come in questo caso sarebbe inopportuna, c'è il nostro futuro.

LA NOSTRA IDENTITÀ ED IL RUOLO DELLE CAMERE PENALI TERRITORIALI

L'elaborazione di uno schema operativo di intervento deve avere al suo centro il ruolo e la funzione svolti nel territorio dalle singole Camere penali.

Le Camere Penali territoriali costituiscono, infatti, il motore della nostra associazione.

Esse hanno un ruolo propulsivo per l'elaborazione di progetti, per l'individuazione e la denuncia dei fenomeni patologici che affliggono il sistema processuale penale del nostro Paese.

Tutto ciò in un rapporto - che si atteggia quasi ad una "simbiosi mutualistica" - che le unisce, appunto, all'Unione.

La scelta della natura federativa di questo rapporto è stata una scelta felice: l'autonomia di ogni singola Camera penale è fonte di risorse feconde per quella funzione che si è descritta.

Il rispetto, che non può che derivare dall'intima adesione ad un progetto ideale, culturale e politico, che ogni singola Camera Penale deve, attraverso l'adeguamento del proprio statuto, ai principi informativi ed agli scopi dell'Unione, costituisce il presupposto di una sinergia tanto preziosa da non avere uguali nel panorama dell'associazionismo forense del Paese.

LA "CASA" DEI PENALISTI ITALIANI

Ciò lo dobbiamo alle scelte che facemmo ad Alghero, e l'architettura della nostra casa che ne derivò è ancora attuale nelle sue irrinunciabili linee di fondo, oltre che solida nelle sue fondamenta: una forte impronta democratica della vita dell'associazione che si accompagna ad una forma di governo improntata al presidenzialismo.

È un sistema che vede confrontarsi dialetticamente alcuni centri di imputazione di responsabilità politica in un equilibrio prezioso e mai precario.

Il Congresso, cui spettano le decisioni strategiche delle scelte politiche dell'associazione, definisce ed approva le direttive politiche generali dell'Unione, decide con maggioranza qualificata le modifiche statutarie, elegge il Presidente e la Giunta.

Questi ultimi formano l'organo di governo dell'Unione e ne operano le scelte politiche

nell'ambito dello Statuto, delle direttive e dei programmi approvati dal Congresso nonché delle deliberazioni adottate dal Consiglio delle Camere penali.

Il Presidente e la Giunta sono responsabili delle loro scelte davanti al Congresso ed oggetto del continuo controllo democratico del Consiglio.

Quest'ultimo, appunto, è chiamato ad elaborare, definire ed approvare, per iniziativa di ciascuno dei suoi componenti o su proposta del Presidente dell'Unione o della Giunta, direttive politiche generali in sviluppo, aggiornamento o integrazione di quelle approvate dal Congresso.

Il Consiglio, poi, ha anche il compito di assumere iniziative per rafforzare i vincoli di solidarietà e di operatività oltre che gli scambi di informazioni tra le Camere penali, nonché quello di svolgere iniziative per arricchire, attraverso i contributi e le tradizioni di ciascuna, il patrimonio culturale e politico dell'Unione.

Ecco descritto con molta efficacia il rapporto organico che lega ciascuna Camera penale con l'Unione.

Al Consiglio partecipano tutte le Camere penali territoriali con eguale diritto di voto, a prescindere dalla loro dimensione: espressione, questa, di una delle più autentiche regole democratiche.

Le singole Camere penali, a loro volta, per poter partecipare alla vita dell'Unione con la dinamica forza che compete loro, debbono, attraverso i loro statuti, adottare ed esercitare regole democratiche affinché la loro rappresentanza sia reale e non solo virtuale.

È ARRIVATO IL MOMENTO DI CAMBIARLA, QUELLA "CASA"?

Ad ogni competizione elettorale (ancora poche, per la verità, nella storia dell'Unione) torna alla nostra attenzione l'esigenza di un più efficace coinvolgimento delle Camere penali locali rispetto alla vita dell'Unione.

Esigenza alla quale, a volte, si accompagna la preoccupazione per il pericolo di forme di

marcato decisionismo da parte del governo dell'Unione.

In questo scorcio di inizio millennio, poi, questo sentire è aggravato proprio da quei segnali di crisi da cui siamo partiti, che investono l'Avvocatura nel suo complesso e contribuiscono ad amplificare il possibile cattivo funzionamento del modello statutario.

In altre - e più dirette - parole: dobbiamo chiederci se la crisi di rappresentanza di cui cogliamo più di un segno e la strisciante disaffezione degli iscritti alla vita interna dell'associazione siano il risultato del cattivo funzionamento del modello statutario, costituendo l'effetto di quella crisi endemica che conosciamo, o siano l'effetto del mancato funzionamento di alcuni ingranaggi fondamentali per la vita dell'Unione.

DICO SUBITO LA MIA IDEA

Il nostro modello statutario, di impronta federativa e presidenziale, è ancora valido: consente infatti di trovare un equilibrio felice e virtuoso tra la responsabilità delle scelte politiche del governo dell'Unione ed il controllo democratico sulle stesse, scongiurando sia forme di deprecabile cesarismo sia un pericoloso immobilismo di fatto dell'azione politica dell'Unione rispetto alla continua urgenza che postula il febbrile divenire della vita politica del Paese.

Il Consiglio è il motore dell'iniziativa delle Camere penali.

Se, come abbiamo visto, il Consiglio è il luogo più alto della nostra democrazia, il dibattito che si sviluppa al suo interno e la partecipazione delle Camere penali alla sua vita debbono poter costituire il criterio per verificare se il suo ruolo di controllo democratico e di stimolo per il governo dell'Unione, di sprone per il contributo che ogni singola Camera penale deve dare per rafforzare la vita ed il patrimonio culturale dell'Unione, costituisce il primo sintomo della vitalità dell'organo e delle realtà che rappresenta.

Nel passato, non a caso, tutto ciò che appartiene in modo durevole al patrimonio culturale dell'Unione è stato il frutto di appassionati dibattiti sviluppatisi, attraverso l'interessata partecipazione delle Camere penali, all'interno del Consiglio.

L'esperienza che seguì l'entrata in vigore della legge sulle indagini difensive, insieme a quella che riguardò la specializzazione, ne sono esempi significativi.

Il Consiglio, allora, deve tornare ad essere il motore dell'iniziativa delle Camere penali, deve riacquistare la capacità di promuovere il dibattito al loro interno sulle tematiche di maggiore interesse, deve recuperare lo stile della discussione.

Lo deve fare per poter esercitare in pieno la funzione di stimolo che lo Statuto gli assegna attraverso l'adozione, ove lo ritenga necessario, di direttive politiche generali che costituiscano lo sviluppo, l'aggiornamento e l'integrazione di quelle approvate dal Congresso.

I RAPPORTI TRA IL CONSIGLIO E L'ORGANO DI GOVERNO DELL'UNIONE

Il Presidente e la Giunta dovranno ritornare ad individuare nel Consiglio il luogo dove raccogliere le idee ed i progetti delle Camere penali, al fine di orientare la propria azione politica nel rispetto di quel principio di responsabilità che lega il governo dell'Unione al Congresso e di autonomia delle proprie scelte politiche.

Ciò significa che il Presidente eletto dal Congresso, allorché parteciperà alle sedute del Consiglio, non dovrà ogni volta "scendere in campo" per giocare un tempo supplementare della partita congressuale.

Sul punto, sia consentito un riferimento ad uno dei momenti più significativi della vita dell'Unione.

Lo richiamo per sottolineare quale sia il vero spirito dello Statuto, e per evidenziare come la fisiologica competizione elettorale deve essere un momento di crescita per il patrimonio culturale dell'Unione.

La memoria del discorso con cui Vittorio Chiusano, dopo il Congresso di Sirmione, invitò l'Unione a stringersi compatta attorno al Presidente che quel Congresso decretò vincitore, è ancora intatta e tale deve rimanere.

Nell'Unione non ci sono maggioranze e minoranze né il confronto dialettico, pur teso, deve mai articolarsi attraverso l'uso di una logica correntizia.

Al contempo, il Presidente e la Giunta non dovranno partecipare ai lavori del Consiglio per cercare la ratifica delle scelte operate nell'ambito dell'attività di direzione politica ma per arricchire, con una forte disposizione all'ascolto, il loro patrimonio di conoscenza.

Ecco, allora, tracciata una via per intervenire sul fenomeno che si è descritto e che ci preoccupa.

Ma non basta.

Non basta soprattutto in riferimento per chi si candida alla guida dell'Unione e che ha il dovere di esplicitare con chiarezza al Congresso quali saranno le direttrici lungo le quali si muoverà, nel complesso, ma sempre proficuo, rapporto con le singole Camere penali.

IL PROGETTO PER RIVITALIZZARE IL RAPPORTO TRA IL GOVERNO DELL'UNIONE E LE CAMERE PENALI

La sistemazione nella parte finale di queste riflessioni sullo stato di salute dell'Unione mi assegna un vantaggio nell'esplicitare il metodo, spero razionale ed efficiente, con il quale e grazie alla condivisione e all'aiuto delle amiche e degli amici che fanno parte della mia squadra, cercherò di improntare i rapporti tra il governo dell'Unione e le Camere penali.

La regola generale di questo metodo va esplicitata: non esiste successo nell'iniziativa dell'Unione senza l'apporto indispensabile delle Camere penali territoriali.

Per questo, come si è visto, non vi è alcuna parte del programma che non si caratterizzi per la ricerca di forme concrete di coinvolgimento delle Camere penali.

Così è per la riaffermazione dell'urgenza della riforma costituzionale della giustizia attraverso la rinnovata opera di comunicazione sui temi che la riguardano, quella capillare opera di persuasione sul territorio presso la società di cui si è detto; ma anche

attraverso la richiesta alle Camere penali di partecipare attivamente ai Consigli giudiziari con le finalità che si sono esplicitate.

Lo stesso si dica per la costruzione della soggettività politica dell'Unione presso le istituzioni comunitarie, attraverso la tessitura della "rete dei parlamentari europei" cui ciascuna Camera penale dovrà contribuire.

Ed ancora, per affrontare la complessità dei rapporti con le altre componenti dell'Avvocatura, decisivo sarà l'impegno delle singole Camere penali.

Un ruolo fondamentale spetterà poi a queste nell'ambito delle scuole territoriali e per la formazione dei difensori d'ufficio.

Occorre ribadire - sul punto si ritornerà da qui a breve allorché si riprenderà il discorso sulla crisi di identità dell'Avvocatura - come le scuole debbono essere ancora di più il luogo della formazione tecnica e culturale dell'avvocato penalista che si riconosce nel progetto e nel patrimonio culturale delle Camere penali.

Per usare un'espressione, credo, efficace (e che spero non abbia disturbato la sensibilità politica di qualcuno di noi), scuole, insomma, che siano vere e proprie "scuole di partito" dell'Unione.

Non basta.

Rispetto ad una delle emergenze del processo penale che più preoccupano e che reclamano interventi concreti ed efficaci, quella del doppio binario, si è già visto come l'istituzione dell'Osservatorio consentirà alle singole Camere penali, nella condivisione dell'impegno generale, di essere protagoniste nell'azione di denuncia e proposta che l'Unione porterà avanti.

Il Presidente e la Giunta, poi, saranno sempre al fianco di ogni singola Camera penale nei momenti in cui nell'esercizio delle sue prerogative e della sua funzione politica, questa ne postulerà la necessità.

Ma occorre ricercare metodi di permanente rapporto tra gli organi del governo e le Camere penali territoriali.

Sul punto, sulla base dei risultati maturati dall'esperienza pregressa circa le cosiddette "giunte itineranti", credo sia più utile che si instauri un collegamento stabile tra i singoli membri della Giunta e le Camere penali locali, con un criterio di tipo geografico,

dividendo il territorio del Paese in macro aree. Ciò consentirà un'interlocuzione continua e più fluida e - profilo non trascurabile - assegnerà una responsabilità precisa nell'attività di ascolto e di interlocuzione con il territorio.

ANCORA SUL RUOLO DEL CONSIGLIO

Nel rispetto delle prerogative e dell'autonomia del Consiglio si chiederà a questo di promuovere seminari a tema, in modo da coinvolgere le Camere Penali nell'approfondimento delle questioni più delicate.

Penso alla partecipazione ai Consigli Giudiziari, che necessita di essere preceduta dalla conoscenza degli aspetti tecnico-normativi delle funzioni e del ruolo di quelle istituzioni.

Penso alla delicata tematica costituita dalle *forme* della nostra protesta, ambito nel quale è necessario un confronto tra le singole realtà locali dove queste si sono sviluppate per conoscerne meglio le caratteristiche e gli effetti che hanno prodotto.

Un approfondimento, questo, che risulterà utile per continuare la nostra riflessione anche su forme di protesta alternative allo strumento dell'astensione.

Penso alla necessità di valutare a fondo, e con molta serenità, l'opportunità di promuovere iniziative di modifica statutaria volte a dare impulso all'omogeneizzazione degli statuti già postulata dallo Statuto di Alghero.

Penso all'urgenza della "questione giovani", che non tollera più di essere oggetto di continui richiami senza che a questi si accompagni alcuna iniziativa capace di invertire la linea di tendenza attuale.

In questo senso, oltre all'indispensabile azione culturale si potrà riflettere circa l'opportunità di istituire presso le Camere penali un organo rappresentativo delle giovani generazioni, con un obbligo contributivo ridotto e con la possibilità di eleggere al suo interno un rappresentante che partecipi al Consiglio direttivo, eventualmente senza diritto di voto.

Penso, infine, all'opportunità di riflettere, anche con l'aiuto di esperti, sul tema della

comunicazione, divenuto per ogni singola Camera penale, come per ogni singolo avvocato, un problema da affrontare e da risolvere.

Sarà poi necessario attribuire ai lavori del Consiglio la massima diffusione tra gli iscritti alle Camere penali, verificando la fattibilità dell'adozione di strumenti tecnici che lo consentano e così sperimentandoli.

* * *

Questa la proposta programmatica che si offre alla valutazione del Congresso, incentrata su una base operativa con l'intento di attribuire a tale progetto le caratteristiche della concretezza e, quindi, dell'efficacia.

Nel prossimo futuro, insieme con le amiche e con gli amici della mia squadra, credo che tale progetto costituisca un buon percorso verso la necessaria rivitalizzazione del patrimonio ideale e culturale dell'Unione.

Parte integrante di questo progetto sarà costituita dallo sforzo che tutti saremo chiamati a compiere per rinsaldare ancora di più la nobile tradizione dei nostri principi con l'intento di innestarla nella pianta del futuro che ci attende. Se riusciremo in tale sforzo saremo in grado di superare tutte quelle venature di crisi che increspano il nostro orizzonte; come siamo avvezzi a fare, senza paura e con il coraggio di chi è abituato a pronunciare parole di verità anche quando la verità è scomoda.

Concludo la narrazione di questo programma, destinato ad essere integrato e corretto dal Congresso, ringraziando tutti i componenti della mia squadra con i quali queste linee sono state elaborate e scritte: Giulia Boccassi, Maria Luisa Crotti, Alessandro De Federicis, Andrea Lazzoni, Carlo Morace, Carmela Parziale, Angelo Peluso, Andrea Perini, Matteo Pinna, Fabrizio Siracusano, Vinicio Vannucci, Attilio Villa.

Ho già avuto modo di presentarli illustrando anche le ragioni della mia scelta, a loro mi lega la passione comune per la storia, per la forza delle idee, per la capacità di affrontare le sfide del prossimo futuro, che la comune appartenenza all'Unione ci ha trasmesso.

Con loro, qualora il Congresso lo deciderà, mi impegnerò per portare avanti il progetto di vita dell'Unione, compiendo ogni sforzo per cercare di riuscire a cogliere la realtà senza rinunciare mai ad alimentare i sogni.

Venezia, 19 settembre 2014

Salvatore Scuto

1. UNO SGUARDO D'INSIEME

Il nostro presente e il nostro futuro: cogliere la realtà senza rinunciare ai sogni (pag. 1)

Le questioni sul tappeto (pag. 2)

Il contesto politico: alla ricerca del filo di Arianna (pag. 4)

Ancora sul metodo: le parole giuste valgono molto e costano poco (pag. 9)

2. COSTITUZIONE E MAGISTRATURA

La riforma del titolo quarto della Costituzione (pag. 13)

La magistratura: un *Moloch* per la società italiana? (pag. 14)

L'obbligatorietà dell'azione penale: un simulacro da disvelare (pag.16)

La mancata riforma del C.S.M.: l'ombra lunga di un'anomalia (pag. 20)

I magistrati fuori ruolo e l'esclusività della funzione giudiziaria (pag. 23)

3. IL PROCESSO PENALE

Il processo penale non deve cambiare la società: deve proteggere i diritti contro il potere (pag. 26)

Al codice serve un "tagliando" nel segno del giusto processo, non servono interventi legislativi regressivi, estemporanei e disorganici (pag. 31)

Lotta ai due grandi feticci in entrata e in uscita dal processo: obbligatorietà dell'azione e controllo sulla motivazione (pag. 32)

Tenuità del fatto: sì, ma senza approssimazioni (pag. 32)

Invalidità degli atti, "abuso del processo", offensività processuale: attenzione alla nuova ondata antiformalista (pag. 33)

Tempi dell'indagine, la vera "zona d'ombra" ignorata dalla propaganda e dalla retorica dell'efficienza (pag. 34)

A quando una tempestiva informazione sugli addebiti? (pag. 35)

Investigazioni difensive: c'è ancora molto da fare (pag. 36)

Intercettazioni: irrigidire i presupposti, proteggere l'intangibile spazio difensivo e la riservatezza dei terzi (pag. 37)

Misure cautelari, basta con gli aggettivi: limiti legali rigidi e controlli senza supplenze (pag. 39)

Il nuovo processo in assenza: ancora troppe presunzioni, inaccettabili gli oneri probatori **(pag. 40)**

Sospensione del processo e messa alla prova **(pag. 41)**

Il giudizio abbreviato non ha mantenuto le promesse: bisogna ripensarlo **(pag. 42)**

Cancellare il giudizio immediato custodiale **(pag. 43)**

Esame incrociato: no alle prassi devianti **(pag. 44)**

Il "teledibattimento", nuova frontiera dell'efficientismo **(pag. 45)**

L'immutabilità del giudice non ammette cedimenti **(pag. 45)**

Verso l'appello rescindente. Nel frattempo, attuazione rigorosa delle indicazioni europee sulla rinnovazione istruttoria in caso di riforma del proscioglimento **(pag. 46)**

Controllo sulla motivazione in Cassazione: indietro non si torna **(pag. 47)**

Crisi del giudicato: attenzione ai facili entusiasmi **(pag. 48)**

Doppio binario e giusto processo: la prova affievolita nei processi di criminalità organizzata **(pag. 48)**

Un osservatorio sul "doppio binario" **(pag. 50)**

Collaboratori di giustizia: un sistema da riformare **(pag. 52)**

Il tempio dell'incostituzionalità: le misure di prevenzione patrimoniali **(pag. 53)**

4. L'EUROPA

Europa dei diritti o Europa dei mercati? **(pag. 58)**

L'Unione e l'Europa: un po' di storia **(pag. 61)**

Alcune cose da fare **(pag. 62)**

La soggettività politica dell'Unione in campo comunitario **(pag. 63)**

La formazione del difensore europeo **(pag. 64)**

Osservatorio delle Corti e Osservatorio Europa **(pag. 65)**

Un ufficio permanente di rappresentanza dell'Unione a Bruxelles **(pag. 66)**

5. IL CARCERE E I DIRITTI UMANI

Un'emergenza conclusa? **(pag. 67)**

Le cause del sovraffollamento carcerario e della sua deflazione **(pag. 69)**

La tortura del 41-bis **(pag. 72)**

I C.I.E. e gli O.P.G.: luoghi (non più) dimenticati da tutti **(pag. 74)**

La mancata introduzione del reato di tortura **(pag. 76)**

6. IL DIRITTO PENALE SOSTANZIALE

Un primo significativo passo verso il codice penale del terzo millennio **(pag. 78)**

7. DIFESA D'UFFICIO E PATROCINIO DEI NON ABBIENTI

Due facce della stessa medaglia **(pag. 82)**

Novità in tema di difesa d'ufficio **(pag. 84)**

Il patrocinio dei non abbienti **(pag. 86)**

8. SPECIALIZZAZIONE E FORMAZIONE

La specializzazione forense. Nel breve periodo, intervenire subito. Nel lungo periodo, riformare **(pag. 89)**

Gli obiettivi **(pag. 90)**

Nel breve periodo **(pag. 92)**

Nel lungo periodo **(pag. 94)**

La formazione continua: per alcuni un mercato da conquistare, per noi un valore da preservare **(pag. 95)**

Gli obiettivi **(pag. 95)**

Come? **(pag. 96)**

I rischi da scongiurare **(pag. 96)**

9. L'AVVOCATURA

I rapporti con le tante anime dell'Avvocatura e la nuova legge forense **(pag. 98)**

Per una nuova deontologia del penalista **(pag. 103)**

Avvocate. Pari opportunità, senza slogan. A cominciare dai fatti **(pag. 106)**

10. COME STANNO LE CAMERE PENALI?

Le ragioni di una domanda (pag. 109)

La crisi di identità dell'Avvocatura (pag. 109)

La forza dei nostri principi ed i segnali di crisi al nostro interno (pag. 110)

La nostra identità ed il ruolo delle Camere penali territoriali (pag. 111)

La "casa" dei penalisti italiani (pag. 112)

È arrivato il momento di cambiarla, quella "casa"? (pag. 113)

Dico subito la mia idea (pag. 114)

I rapporti tra il Consiglio e l'organo di governo dell'Unione (pag. 115)

Il progetto di rivitalizzare il rapporto tra il governo dell'Unione e le Camere penali (pag. 116)

Ancora sul ruolo del Consiglio (pag. 118)

