

XIII CONGRESSO ORDINARIO
DELL'UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE
(Palermo, 1 - 3 ottobre 2010)

PROGRAMMA

Per il biennio 2010- 2012

Presentato da Valerio Spigarelli
candidato alla carica di Presidente

Premessa: cosa vuole essere questo programma.

Non la bibbia di tutti i mali ed il vangelo di tutte le soluzioni, piuttosto un insieme ragionato dei temi che ci troveremo ad affrontare ed una esposizione del metodo che si intende adottare, con l'indicazione di alcune iniziative, in qualche caso nuove o originali rispetto a quelle ormai entrate nel DNA dell'Unione delle Camere Penali, che si offrono come prime ipotesi di attività; il che è poi quello che caratterizza l'impostazione attuale dello statuto fondato su di una personalizzazione dichiarata e controllata delle funzioni esecutive. Una cosa è però necessario chiarire fin da questa premessa: tra le caratteristiche di metodo che si vogliono proporre ve ne è una irrinunciabile legata alla semplificazione del linguaggio ed al rifiuto dell'enfasi sia all'interno che all'esterno. Insomma, chi avrà la cortesia di continuare a scorrere le pagine che seguono non si aspetti appelli patriottardi, enfatiche sottolineature, strali lanciati a questo o quello in granello giuridichese o politichese, che sembrano essere i tributi che un Congresso caratterizzato da un confronto elettorale debba per forza pagare alla conquista del consenso, perché su questo terreno abbiamo deciso di non misurarci. L'Unione delle Camere Penali è ormai una organizzazione adulta, se non altro per i molti anni che sono passati dal Congresso di fondazione di Amalfi, e da quello di rifondazione di Alghero, e gli avvocati che ne sono l'anima non meritano la caricatura della captatio benevolentiae che elezioni ben più importanti propongono. Proprio per questo il programma vuole essere, anche nella forma, qualcosa che già incarna la sostanza, in primo luogo abbandonando ogni linguaggio iniziatico per farsi comprendere anche all'esterno, meglio ancora, per rendere appetibili le proprie opinioni in un circuito che è inflazionato dalle voci. Non stupirà se, in questo voluto understatement, sarà necessario rinfrescare la memoria di noi tutti su di alcuni passaggi storici del cammino della Unione: dal passato molto spesso si comprende meglio il presente. Non ci saranno però omaggi, più o meno rituali, e scontati, a chi in precedenza ha retto le sorti dell'associazione, nonostante il forte, in alcuni casi fortissimo, legame personale che a loro vincola me ed i miei compagni di avventura. Le citazioni, quando ci saranno, non seguiranno il galateo associativo ma le necessità espositive. Del resto ho sempre ritenuto che scrivere la storia dell'Unione distinguendo le epoche attraverso i nomi dei Presidenti e delle loro Giunte fosse un po' ingeneroso nei confronti di coloro che nel corso della vita di quelle Giunte hanno contribuito, magari determinando il corso degli eventi operando in seno alle singole Camere Penali, o al Consiglio delle Camere Penali, per poi essere dimenticati. Come ho anticipato al congresso di Torino, mi piace ragionare sempre dell'Unione delle Camere Penali Italiane, assai meno della Giunta di.. Per questo, se avrò l'onore di essere eletto Presidente, vorrei che il tratto distintivo si rintracciasse in quella che ritengo la felice anomalia di questa associazione: quella di essere, nel panorama culturale, politico ed associativo italiano, l'unica comunità intellettuale che ha una visione laica della Giustizia Penale, talmente forte ed omogenea da superare le diverse impostazioni politico-culturali dei propri appartenenti e da riempire uno spazio vuoto nella nostra società. Per tale motivo questo programma, che è stato scritto da me assieme a coloro che indico quali componenti della Giunta e a tanti altri che qui è impossibile citare, è prima di tutto una elaborazione ed uno sforzo collettivo, così come sarebbe la mia eventuale Presidenza. E' ovviamente scontato che questo lavoro, che si offre all'assise congressuale, come vuole lo Statuto è aperto alle integrazioni ed alle sollecitazioni che dal Congresso, ed anche prima, dovessero giungere. Un'ultima avvertenza: non si scorra questo lavoro annettendo alla successione degli argomenti una classifica di importanza inversamente proporzionale alla loro posizione. La progressione argomentativa segue un ordine logico diverso. Dapprima ci siamo occupati dello scenario che si presenterà, poi degli strumenti per affrontarlo, dunque di noi stessi e del rapporto con i luoghi di produzione del diritto, quindi delle riforme strutturali dell'ordinamento giudiziario, dei codici, dell'avvocatura. Il nostro vuole essere un discorso programmatico non una classifica. Anche per questo al termine di ogni argomento si ritrovano sintetizzate in breve le proposte, così chi non ha voglia o tempo di comprendere "perché" può almeno capire subito "cosa" si vuole fare, e scegliere di conseguenza.

* * *

1) Lo scenario che ci aspetta e gli strumenti per affrontarlo. L'opinione assai diffusa all'interno delle Camere Penali, e coincidente con quella degli osservatori politici, è che per la materia della giustizia i prossimi anni saranno ancor più irti di difficoltà e complicazioni di quanto la cronaca politica non abbia già documentato nelle ultime stagioni. Pur nell'incertezza che sta caratterizzando questa attuale fase, e quindi senza alcuna assicurazione persino riguardo alla normale conclusione della legislatura, è infatti difficile che la "*riforma della giustizia*" possa andare in porto nei prossimi due anni. Per meglio dire è impossibile che vada in porto quello che per l'Unione delle Camere Penali costituirebbe la *vera* riforma della Giustizia: la modifica delle norme della Costituzione riguardanti la definitiva affermazione della *terzietà* del giudice, piuttosto che della conformazione del CSM e delle sue competenze; la verifica del codice di procedura penale secondo i parametri del Giusto Processo; il varo di un nuovo codice penale; una nuova legge professionale dai contenuti realmente innovativi.

Eccezion fatta per l'ultimo aspetto, di cui meglio si dirà nel capitolo apposito, gli altri argomenti hanno fin qui segnato il passo salvo, alcuni, essere rilanciati sul terreno del confronto politico con annunci ripetuti, ma poi non mantenuti, da un lato, cui si sono opposte e si oppongono reazioni non meno preannunciate e lontane dalla essenza dei problemi dall'altro. Anche in questa legislatura, infatti, i temi della giustizia sono stati trattati dai contrapposti fronti in maniera strumentale, spesso a prescindere dal merito dei problemi ma in forza di slogan più o meno urlati. Emblematiche al riguardo le vicende della riforma del sistema delle intercettazioni telefoniche e del così detto *processo breve*.

Quanto alla prima, molti lo dimenticano, essa era stata ritenuta necessaria dall'intero sistema politico nel corso della legislatura precedente, salvo poi divenire materia di scontro. Con il risultato, sconsigliato, di non riuscire a tutt'oggi ad avere un sistema che riconduca questo essenziale strumento di individuazione delle fonti di prova entro l'alveo costituzionale, così come delineato fin dagli anni settanta dalla Consulta, dal quale una giurisprudenza certamente molto ossequiosa nei confronti delle esigenze investigative, ed assai meno dei diritti fondamentali degli individui, l'ha deviata.

Quanto invece al *processo breve*, identificato quale ulteriore ipotesi di legge *ad personam* e sulla cui attuale formulazione restano le perplessità già espresse dal Centro Marongiu lo scorso anno, non può essere sottaciuto che una proposta di estinzione dell'azione per mancato compimento dell'iter processuale si ritrovava, nella legislatura precedente, già nella bozza di riforma del codice di procedura penale proposta dalla Commissione Riccio, così come nei disegni di legge di autorevoli parlamentari dell'opposizione¹.

Questi due esempi, a prescindere dalla articolazione concreta delle intenzioni, che si ripete abbiamo criticato², valgono a dimostrare che anche quando si affrontano problematiche per le quali identiche possono essere le valutazioni generali, la polemica politica provvede poi ad erigere barriere apparentemente incolmabili. Del resto, se si è rimasti distanti dalla riforma organica certamente il giudizio non migliora ove si valutino le modifiche delle norme di procedura introdotte, che si sono dimostrate lontane dal modello di *giusto processo* che i penalisti auspicano da sempre.

Molto concedendo alla retorica, e non alla sostanza, della ragionevole durata dei processi e moltissimo alla *ideologia della sicurezza*, questa legislatura è stata caratterizzata non solo dalla successione dei vari pacchetti sicurezza, come la precedente, ma anche dalla reintroduzione della custodia cautelare obbligatoria per alcuni reati, poi cassata dalla Consulta.

L'ideologia della sicurezza – in questo caso abbracciata in maniera bipartisan – ha poi

¹ Nella relazione di accompagnamento delle proposte della Commissione Riccio si leggeva testualmente: "*l'accusato ha diritto di conoscere il responso giudiziario in un tempo congruo, decorso il quale, il giudice deve emettere un provvedimento di non doversi procedere (prescrizione del processo).*", iniziative dello stesso tenore erano state sottoscritte anche da Anna Finocchiaro ed altri esponenti dell'allora maggioranza.

² Si vedano sul punto gli elaborati del Centro Marongiu sia riguardo all'uno che all'altro argomento.

profondamente permeato e continua a permeare la produzione della legge sostanziale e l'atteggiamento nei confronti del carcere. E l'opinione non cambia se si dà uno sguardo appena approfondito sulle proposte di legge giacenti, anche se qualche iniziativa, soprattutto sul terreno processuale³, potrebbe dare buoni frutti e per questo deve essere appoggiata e sostenuta.

Il fatto centrale, e problematico, è che non si assiste a nessuna iniziativa che abbia uno slancio ed un respiro tale da superare le reciproche diffidenze e *niet* incrociati per creare quello spirito virtuoso che ha portato, anche in tempi recenti e da parte dei medesimi schieramenti politici che oggi si contrappongono, a riforme sostanziali come quella del 111 della Costituzione.

In questo scenario l'attività di chi come noi vuole fare appello alla intelligenza delle cose ed all'applicazione di pochi ma ben determinati principi, rischia di rimanere impastoiata e dispersa. E' necessario allora mettere a fuoco l'insieme dei problemi dai quali estrarre alcuni aspetti prioritari e concentrare l'attività sugli stessi.

Per parlare utilmente di questo è però obbligatorio premettere come si intende agire tanto all'esterno che all'interno dell'Unione.

1.1) *Protesta o proposta?* Si è spesso ripetuto negli ultimi anni che l'Unione è passata dalla fase della *protesta* a quella della *proposta*, circostanza indubitabile, perlomeno a partire dalla fine degli anni 90, laddove ogni eventuale iniziativa di contestazione è stata preceduta ed accompagnata dalla formulazione di proposte concrete da offrire al tavolo della politica. E' questo il metodo che occorre mantenere anche nell'attuale situazione: proporre la soluzione dei problemi attraverso la semplificazione degli argomenti, spogliandoli della sovrastruttura tutta politichese del *cui prodest* e mostrandone l'intima connessione con la cornice dei principi.

Come abbiamo dimostrato con l'iniziativa relativa ai veri motivi dei ritardi dei dibattimenti – quell'indagine in collaborazione con l'Eurispes che sarà bene replicare anche su altre questioni – l'Unione, per la capillare diffusione sul territorio e l'eterogeneità delle diverse realtà che comprende, è un unico e formidabile osservatorio naturale dell'universo della giustizia. Noi abbiamo la possibilità di offrire alla politica, se riusciamo ad organizzarlo in maniera compiuta, un contributo informativo unico nel suo genere che offre anche la possibilità di costituire un ponte tra le diverse realtà del mondo giudiziario⁴.

Al fine di occupare uno spazio di questo tipo, è necessario in primo luogo continuare a coltivare i rapporti con gli esponenti politici e parlamentari che nel corso del tempo l'Unione, più che le singole Giunte che si sono succedute, è riuscita a costruire. Senza nessun cedimento alla retorica dell'antipolitica, che pure talvolta fa capolino nei nostri dibattiti interni, va ribadita l'importanza di un lavoro di continua interlocuzione con gli esponenti del governo, con i gruppi parlamentari di maggioranza e di opposizione, con le singoli personalità politiche che si occupano della materia. L'esperienza ci ha insegnato che questo lavoro, sempre fondamentale ed utile, talvolta si dimostra risolutivo; ciò avviene soprattutto quando si è in grado di inserire nelle maglie del dibattito politico delle norme compiute, si potrebbe definirle *chiavi in mano*, riuscendo a creare intorno ad esse un consenso trasversale, come sta accadendo, ad esempio, per la riforma tuttora in cantiere dell'art.103 del c.p.p.

Questo impegno, ovviamente, non può essere sostenuto solo dalla Giunta, cui compete in primo luogo la tessitura dei rapporti e la preparazione del terreno, ma deve coinvolgere per quanto attiene al ruolo tecnico, il Centro Studi Marongiu e le specifiche commissioni di esperti che sui diversi temi possono essere create, anche ad hoc, e d'intesa con il Consiglio delle Camere Penali.

1.1.a) *Il bollettino dei lavori parlamentari.* Affinché questo intervento sia realmente efficace sulla politica giudiziaria è necessario mantenere il più elevato grado di conoscenza dell'attività del

³ Citando a caso la proposta del Sen. Valentino in tema di esame e controesame, che riprende integralmente le proposte frutto del lavoro del L.A.P.E.C di Ettore Randazzo su cui infra sub 7.2), la riforma dell'art. 103 c.p.p. contenuta nelle norme sulle intercettazioni, che accoglie un articolato proposto dall'Unione.

⁴ Che sia Eurispes o un altro istituto di ricerche statistiche sarà utile stabilire un accordo stabile per portare avanti un lavoro di inchiesta, sul punto si veda infra sub 1.4).

Parlamento. La tempestiva analisi dei progetti di legge presentati alle Camere in materia di giustizia penale, unitamente al costante monitoraggio dello stato di avanzamento dei relativi lavori parlamentari, rappresentano funzioni indispensabili al miglior sviluppo della iniziativa della Giunta. Ma non solo. Una pronta e compiuta conoscenza degli stessi dati anche da parte delle singole Camere Penali, favorendo il più ampio e tempestivo dibattito, tanto in sede locale che nello stesso Consiglio delle Camere Penali, da un lato consente il controllo più diffuso e capillare sulla politica giudiziaria *in cantiere*, dall'altro fornisce alla Giunta la miglior elaborazione critica possibile per le scelte conseguenti. Si tratta non solo di conoscere ed analizzare i singoli progetti di legge in corso di esame nelle commissioni o nelle aule parlamentari, ma anche quelli presentati e mai assegnati alle commissioni referenti, ovvero che dopo l'assegnazione in commissione li giacciono, sovente a tempo indeterminato, nell'apparente attesa di essere messi in calendario. In tal modo si forniscono ad ogni livello gli strumenti attraverso i quali poter chiedere conto alla politica, che sempre più spesso agli slogan ed alle parole non fa seguire i fatti, non solo delle iniziative assunte e di quelle mancate ma pure di quelle solo annunciate per essere immediatamente accantonate secondo uno schema di politica degli "annunci" ormai invalsa da tempo.

In tal modo si creano le condizioni per coinvolgere, realmente, le singole Camere Penali su tutte le questioni che vengono affrontate dalla Giunta in sede nazionale.

In questa prospettiva, è nostra intenzione attivare un servizio di capillare informazione alle Camere Penali, tramite una rubrica di posta elettronica dedicata, in ordine alla presentazione in Parlamento di tutti i progetti di legge d'interesse per la giustizia penale: una sorta di "*bollettino dei lavori parlamentari*" attraverso il quale far pervenire, ad ogni associato, i testi dei disegni di legge via via presentati, corredati dalle indicazioni in ordine al gruppo di appartenenza dei presentatori, da un riassunto in pillole del relativo contenuto, nonché le successive informazioni in ordine alla loro trattazione in commissione e in aula, agli emendamenti approvati ai relativi testi e via discorrendo, fino all'eventuale definitivo varo legislativo. Insomma, un bouquet di informazioni sulle quali interrogarsi ad ogni livello, dibattere, elaborare ed intervenire, anche rafforzando lo strumento della richiesta di audizione della Giunta nelle competenti commissioni parlamentari, per portare in modo sempre più puntuale ed autorevole la voce dell'Avvocatura penale nelle stanze della politica.

1.1.b) Quando la proposta ha bisogno di una voce forte. E' necessario ribadire che quando alcune scelte che la politica compie non sono compatibili con la tutela dei diritti previsti dalla Carta Costituzionale e dalle Convenzioni Internazionali e la *proposta* si dimostra insufficiente, protestare non è una testimonianza: è un obbligo politico. Ed allora è proprio la distanza tra quei diritti e le scelte operate in sede politica che costituisce la misura dell'iniziativa anche sul terreno della *protesta*.

Senza ripercorrere – sarebbe stucchevole oltre che inutile – la nostra *piccola storia*, è bene rammentare che la conquista di una dimensione da protagonista del dibattito sulla giustizia, da parte dell'Unione, avvenne sull'onda di durissime battaglie per il mantenimento ed il rafforzamento del *Giusto Processo*, cui non furono estranei momenti di grande isolamento sul versante della pubblica opinione ed anche su quello istituzionale. Quelle esperienze, che come sempre avviene nei percorsi storici appartengono ad una certa fase e ad un certo panorama e non sono mai riproponibili *tout court*, ci hanno insegnato che le iniziative di dissenso, (*per chiunque, ma nel nostro caso in particolare*) devono essere coniugate con un massiccio sforzo di divulgazione delle tematiche che le provocano e, per essere credibili, devono essere sostenute da una immagine di assoluta autonomia politica dell'Unione.

Ciò posto, resta il fatto che quando si parla di possibili momenti di protesta il pensiero corre immediatamente all'utilizzo o meno dell'astensione dalle udienze. Anche su questo il discorso deve essere chiaro: l'astensione resta uno degli strumenti più netti di intervento, soprattutto dal punto di vista comunicativo, ma ha senso solo quando manifesti un dissenso forte e non superabile dalla normale attività, non deve essere una pratica meccanicamente replicata, perché questo contribuisce

ad indebolirne l'efficacia, e non può mai essere autosufficiente. In ogni caso eventuali astensioni, sia in sede nazionale che locale⁵ non possono essere lasciate in balia di se stesse ma vanno accompagnate con l'organizzazione di eventi che diventino il centro della proposta, altrimenti il loro impatto sarà fatalmente ridimensionato. Soprattutto esiste una tempistica che sconsiglia decisamente di intervenire con questo mezzo (*chiaramente ove non sia una reazione nei confronti di un singolo episodio*) quando le decisioni che si contestano sono già state prese: ci si può astenere per indirizzare determinate scelte di fronte alle inerzie o per scongiurarne delle altre, ci si può astenere nel corso di una trattativa o per imporne una, quel che risulta ben poco efficace è astenersi a cose fatte.

Da anni, convinti come siamo che la pratica delle astensioni sia divenuta nel corso del tempo inadeguata, sovente ritualmente ripetitiva, ci esercitiamo a individuare altri strumenti, di eguale impatto, che possano sostituirla. Fino ad oggi non abbiamo trovato dei sostituti equivalenti: non lo è stato affittare intere pagine sui giornali, come inviare appelli alle più alte cariche dello Stato, oppure convocare manifestazioni dal contenuto o dalla forma più o meno originale ma ciò non toglie che la ricerca vada continuata.

Quel che rimane invece ineludibile, come già anticipato, è che le nostre prese di posizione siano costantemente accompagnate dal massimo sforzo divulgativo e fondate sulla rivendicata autonomia ed indipendenza dell'Unione.

1.2) Autonomia e libertà di espressione politica. La tematica dell'autonomia dell'Unione dagli schieramenti di partito è intimamente connessa con la dimensione della nostra attività nel campo della politica della Giustizia e con le stesse nostre possibilità di movimento al suo interno. Mantenere netta l'immagine di autonomia politica è infatti il requisito fondamentale che ci permette di essere ritenuti credibili interlocutori da tutti i soggetti che operano nel campo della Giustizia.

Anche su questo tema è bene, però, sgomberare il terreno dall'ovvio: che si sia (*noi tutti associati alle Camere Penali, le Camere Penali ed infine l'Unione*) *trasversali*, cioè che ognuno di noi possa appartenere alle più diverse e distanti famiglie politiche – ivi inclusa quella di coloro che non si riconoscono in nessuno schieramento – è un dato talmente scontato che lo si potrebbe definire più sociologico che politico; che si sia *autonomi*, ognuno di noi in ambito associativo e l'associazione nel suo complesso, lo dobbiamo continuare a dimostrare nel corso del tempo mantenendo totale indipendenza rispetto non solo agli schieramenti ma anche agli argomenti del mondo politico. Fin qui, e nessuno lo mette in dubbio, la nostra autonomia di giudizio si è fatta valere sul campo della tutela dei diritti individuali come nessun'altra delle associazioni private operanti nel nostro Paese, proprio perché la nostra voce ha cantato fuori dal coro delle ovvietà e dei luoghi comuni, senza tener conto dell'interlocutore e del colore della sua casacca piuttosto che delle convenienze del momento.

E' necessario continuare su questa strada, questo è certo, avendo cura di preoccuparci anche di evitare che le nostre parole, o i nostri eventuali silenzi, possano essere riempiti dalla impressione di una maggiore o minore distanza da questo o quello schieramento, visto che la giacca dell'Unione è sempre pronta ad essere tirata dall'una o dall'altra parte in maniera del tutto strumentale.

Autonomia significa anche operare del distinguo, conviene subito precisarlo, per non essere confusi e non confondere le nostre battaglie con quelle di altri: noi vogliamo la separazione delle carriere per esaltare la libertà del giudice e dell'intera giurisdizione, vogliamo un CSM liberato dalle correnti ma non occupato dai partiti, vogliamo la durata ragionevole dei processi ma non i processi sommari ad estinzione determinata. E dobbiamo continuare a ripeterlo in ogni occasione in cui il dubbio della confusione può attentare alla nostra immagine di autonomia, poiché l'immagine, nel mondo della politica, finisce per coincidere con l'identità propria dei soggetti. Ciò non significa che non si debbano appoggiare apertamente le iniziative che risultano convincenti, ovvero sforzarsi di

⁵ Va riconosciuto che in questa seconda ipotesi lo strumento, quando è legato a specifiche tematiche locali, si dimostra quasi sempre ben più efficace.

migliorare quelle che non lo sono pienamente, anche se le stesse sono dichiaratamente di parte⁶, così come ci si debba liberamente esprimere nei confronti di quelle che disapproviamo. Del resto mantenere diplomatici silenzi su quanto possiamo non condividere, ovvero sfumare tatticamente le nostre posizioni in vista di più corposi obiettivi da raggiungere non si dimostra mai una scelta vincente, poiché produce un offuscamento dell'immagine di autonomia su di un versante ed il convincimento di una nostra subalternità sull'altro che finiscono per rendere la nostra voce molto meno incisiva.

Tutto ciò dimostra che un aspetto che dovrà essere curato è proprio quello della comunicazione.

1.3) Parlare per essere compresi e non per salvarsi l'anima. Come detto in premessa il linguaggio è il primo biglietto da visita che viene rinnovato ad ogni passaggio di testimone e quello che si propone di adottare riflette la convinzione che bisognerà fare ulteriori passi in avanti sul piano della comunicazione in assoluto e su quello delle sue forme in particolare. Quello che si vuole utilizzare è un linguaggio semplice e diretto, privo di formule predeterminate, di enfasi, di iperboli. Un linguaggio che superi anche il ghetto comunicativo in cui molto spesso i giuristi – così come molti altri cultori di materie specialistiche – si rinchiodano per non abbandonare l'accuratezza delle loro proposizioni, ma che risulta del tutto inadeguato nel modo della comunicazione politica e nel rapporto con i media. Il rigore delle nostre prese di posizione sui temi giudiziari non deve mai essere disgiunto dalla consapevolezza che altro è il circuito della informazione giuridica altro quello della informazione politica.

E' ormai un *refrain* delle nostre assemblee discutere del difficile rapporto con i media, televisione e carta stampata in genere, e soprattutto con le maggiori testate nazionali; una difficoltà di rapporti talmente acuta, in certe occasioni, da legittimare il sospetto di un voluto ostracismo alle nostre prese di posizione. Pur non potendo in questa sede approfondire più di tanto la tematica del rapporto tra giustizia e informazione, è innegabile che il nostro sistema sia caratterizzato da un circuito politico-informativo che, sui temi della giustizia, da un lato vede un legame privilegiato tra la magistratura, associata (*..e non, in specie quella requirente*) e la stampa, e dall'altro l'egemonia di un ristretto gruppo di cronisti e di *maitre a penser* molto spesso, a loro volta collegati ai medesimi canali informativi. Di suo, poi, la stragrande parte della stampa italiana non possiede una base culturale autonoma sui temi della giustizia che permetta elaborazioni che distinguano, per fare un esempio, le esigenze di difesa sociale dalle tematiche del processo oppure il ruolo dichiaratamente di parte del singolo difensore da quello volto alla difesa dei diritti collettivi delle associazioni di avvocati. Ciò produce un intreccio nel quale la stampa è sempre pronta a raccogliere e rilanciare tematiche *latu senso* emergenziali, che siano proposte dalla politica o dalla magistratura, quando non è la politica a far proprie e dare una dimensione legislativa ad emergenze che risultano solo costruzioni mediatiche, magari da qualche soggetto ispirate. Il tutto lasciando un ambito ridottissimo alle opinioni delle associazioni di avvocati e, semmai, aprendo spazi informativi a questo o quell'avvocato pronto a parlare a titolo personale.

In questo panorama, per un attore come l'Unione, far breccia nei mass media è obiettivamente difficile e diventa quasi impossibile se non si accetta di comunicare le proprie idee in maniera tale da renderle fruibili in primo luogo a chi dovrebbe divulgarle ad un pubblico indistinto ed ancor meno informato.

Da anni l'Unione si è dotata di addetti stampa che, con alternanza di risultati, hanno operato sul terreno della comunicazione, ma resta il fatto che sovente la forma degli interventi che sono stati veicolati all'esterno è risultata tale da costituire già di per se stessa un problema comunicativo. Ed allora, accanto alla verifica della funzionalità dell'assetto attuale, sarà opportuno che le prese di posizione pubbliche (*comunicati stampa, dichiarazioni rilasciate ai media, delibere, documenti di carattere generale*) siano espresse in maniera da essere non solo facilmente comprese ma anche

⁶ Un proverbio cinese, richiamato tanto a destra che a sinistra tanto per non sbagliare, dice che non è "importante il colore del gatto, importante è che acchiappi i topi"

appetibili dal punto di vista della comunicazione. Ciò, si badi, non perché il compito di un soggetto politico come l'Unione sia quello di conquistare una dimensione di consenso propria dei partiti politici, ma perché il mondo politico, che è il nostro naturale interlocutore, pesa il ruolo e la capacità di penetrazione di certe tematiche, e di chi le propone, anche dalle finestre informative che le rilanciano e della capacità di comprensione delle stesse da parte dei cittadini dai quali dobbiamo farci comprendere.

Insomma, se la nostra voce non si fa sentire, poiché intempestiva o inadeguata alla comunicazione, anche il nostro peso rischia di ridursi ben al di là della bontà delle nostre proposte.

Ciò detto va anche specificato che il circuito mediatico negli ultimi anni si è allargato attraverso l'ingresso di nuovi canali informativi come il web. E' questo un terreno vergine per l'Unione, se si eccettua il sito www.camerepenali.it, così come vergine è l'utilizzo di mezzi espressione diversi rispetto alla forma scritta. Eppure, come dimostrano iniziative come quella della Camera Penale di Roma, che ha prodotto un video proprio sul tema *informazione e giustizia* riguardante il trattamento mediatico di alcuni casi giudiziari⁷, attraverso le tecnologie attualmente a disposizione iniziative di questo genere sono ormai alla nostra portata. Del resto, all'ultimo congresso di Torino, un video di pochi minuti è riuscito a raccontare la storia dell'Unione, attraverso il volto dei suoi protagonisti, senza spendere parola ma suscitando maggior emozione di qualunque retorico ringraziamento.

Ecco allora che sarà utile costituire un ufficio stampa che sia partecipato non solo dall'addetto stampa, figura che come detto già esiste, ma anche da colleghi che abbiano una qualche esperienza e competenza in tali materie, in modo tale da poter coordinare le attività di tal genere ivi incluso il sito e la testata Camerepen@lionline che dovrebbe essere riaperta e rilanciata.

1.4) Indagini e ricerche come strumento politico per grandi e piccoli obiettivi. Quando si affronteranno gli specifici capitoli riguardanti i grandi obiettivi di programma si fisserà un perimetro segnato dal giudice, dal difensore, dalle fonti normative. All'interno di questo nucleo, che segna il terreno delle storiche proposte dell'Unione (*separazione delle carriere e riforma del CSM, riforma dell'ordinamento professionale, varo di un nuovo codice penale, adeguamento del codice di procedura ai criteri del Giusto Processo con il recupero della collegialità e della centralità del dibattito, monitoraggio ed iniziative per l'adeguamento delle norme ai principi costituzionali, vigilanza ed intervento sul sistema di produzione normativa nazionale e dell'Unione Europea*) ci si adopererà attraverso gli strumenti ordinari che si sono fin qui illustrati ma anche con una serie di iniziative straordinarie che comportino il coinvolgimento di tutte le realtà dell'Unione..

Laddove, a titolo di esempio, si proporrà una organica riforma del sistema delle misure cautelari, con la riaffermazione delle residualità della custodia cautelare in carcere e comunque la diversificazione del circuito cautelare da quello ordinario, ciò potrà essere preceduto e preparato da una indagine nazionale sulla custodia cautelare, con la raccolta di dati, l'indicazione delle casistiche, la produzione di contributi multimediali che si dimostrino una iniziativa realmente nuova ed efficace soprattutto nei confronti degli interlocutori politici, cui poter affidare, oltre agli argomenti, anche i numeri e gli esempi concreti attraverso i quali superare i *leit motiv* di una informazione stereotipata. Identico lavoro potrà essere fatto, per citare un altro esempio, a proposito del tema della responsabilità civile dei magistrati, ovvero per affrontare in maniera completa ed esaustiva il tema del carcere.

Sfruttare il radicamento sul territorio e la diffusione delle Camere Penali attraverso iniziative di questo genere, sul modello della già citata ricerca sul tema della durata dei processi compiuta con l'Eurispes, è la chiave di volta di questo tipo di attività per cui grande importanza avrà la *commissione dati* già istituita. Sarà utile allo scopo che l'Unione stabilisca un rapporto continuativo con un istituto di ricerca, stipulando un accordo di collaborazione, se possibile non oneroso ovvero

⁷ Più precisamente l'iniziativa aveva ad oggetto proprio il trattamento che dai media era stato riservato ad alcuni casi giudiziari, come quello dei due cittadini rumeni ingiustamente accusati di un omicidio. Alla pubblicazione del video era poi seguita una riflessione fatta assieme ad illustri giornalisti sulla qualità della informazione, in quel caso giudiziaria.

a costo minimo visto che la rete di informazione e gli eventuali operatori saranno da noi messi a disposizione.

Questo modo di procedere, tra l'altro, avrà il pregio di coinvolgere stabilmente la Camere Penali locali nel lavoro di dimensione nazionale riducendo la distanza tra il centro e la periferia.

1.4.a) L'inaugurazione dell'anno giudiziario dei penalisti, l'inchiesta nazionale sulla qualità del processo ed il rispetto dei diritti individuali in Italia. Da alcuni anni abbiamo istituzionalizzato una "nostra" inaugurazione dell'anno giudiziario nella quale diamo una immagine del sistema giustizia diversa da quella che viene resa nel corso delle stanche e paludate cerimonie ufficiali tutte orientate dalle parole d'ordine della magistratura. Quella giornata può diventare il momento in cui i lavori di ricerca e di inchiesta di cui si è appena parlato potranno essere resi pubblici.

In questo senso si propone di lanciare, quale prima iniziativa, una *inchiesta nazionale sulla qualità del processo* da svolgere nel corso del 2011. Da tempo il dibattito pubblico sul processo penale, dominato dal tema della durata, si concentra sui numeri e sui tempi dimenticando quasi completamente che dietro a quei dati si cela una realtà fatta di una *qualità* sovente al di sotto dell'accettabile. Far "vedere" la qualità del processo, attraverso dati, statistiche, esempi concreti, può quindi essere un obiettivo di grande significato politico⁸. Sarebbe anche auspicabile, perlomeno in una certa fase di questo lavoro, riuscire a coinvolgere personalità del mondo politico e del giornalismo, magari conducendole nel più rigoroso anonimato a constatare con i propri occhi quel che sovente descrivono senza conoscere.

1.5) Noi e gli altri avvocati. L'impegno che negli ultimi anni è stato profuso sul tema della riforma dell'ordinamento forense e della specializzazione, ha contribuito a rinnovare il rapporto dell'Unione con le istituzioni forensi e le altre associazioni di avvocati. Pur nella distinzione non solo delle specificità professionali, ma soprattutto della natura e degli scopi dell'Unione rispetto al resto dell'associazionismo forense, sono stati rinnovate e rese più proficue che in passato le relazioni sia con le associazioni specialistiche, come noi interessate ad esaltare la qualità della prestazione attraverso un affinamento delle competenze, sia con soggetti, come l'AIGA, con i quali da sempre si è mantenuto una dialettica costante sui temi di carattere generale.

Anche il confronto con il CNF è stato fin qui, sia pure a fasi alterne, sostanzialmente vivo anche grazie alla interlocuzione diretta con il Presidente Alpa. Resta il problema della pretesa di rappresentanza unitaria da parte dell'OUA, che non risulta accettabile da parte dell'Unione in via di principio e che nell'ultimo periodo si è nuovamente espressa con proposte in contrasto con quelle dell'Unione.

E' del tutto evidente, soprattutto riguardo al CNF, che la fase che in questo momento si sta chiudendo rispetto alla riforma della legge professionale e al tema della specializzazione (*su cui più approfonditamente infra sub 10*) segnerà in maniera significativa lo stato e la qualità dei rapporti con l'intero mondo dell'avvocatura associata e delle sue istituzioni.

1.6) Noi e l'impegno a favore della parità di genere. Anche l'Unione, dopo l'approvazione della mozione al Congresso di Torino, ha istituito al suo interno la *Commissione Pari Opportunità* con il compito di promuovere ogni iniziativa al fine di rimuovere gli ostacoli che si frappongono al pieno ed effettivo esercizio del diritto di difesa.

All'UCPI sono iscritti 8214 avvocati dei quali 2335 sono di sesso femminile, una recente statistica effettuata dalla commissione ha però messo in luce che pochissime associate ricoprono ruoli apicali all'interno delle singole camere penali. La partecipazione delle donne avvocato alla nostra associazione è una risorsa che deve essere in ogni modo favorita e promossa, anche con politiche di sostegno che l'Unione, su impulso della Commissione Pari Opportunità, proporrà.

E' nostra opinione che la *parità di genere* può divenire realtà solo se esiste un impegno forte e chiaro prima di tutto al nostro interno, e poi a livello istituzionale e politico.

⁸ Questa iniziativa potrebbe partire utilizzando come base il lavoro già presentato in occasione dell'inaugurazione tenuta a Milano.

Il principio di pari opportunità implica che ogni soggetto, in questo caso l'avvocato, sia posto in condizione di operare ed esercitare a parità di condizioni rispetto a tutti gli altri soggetti che svolgono la medesima professione; deve essere esteso anche con riferimento a tutti i soggetti che si trovano ad operare nell'ambito della Giustizia non essendo comprensibile la ragione per cui, da un lato, alla donna magistrato, cancelliere o comunque impiegata negli uffici giudiziari, e dall'altro alla donna imputata e/o condannata vada riconosciuta adeguata tutela nel periodo della maternità e allattamento diversamente da quanto accade per le libere professioniste.

Un primo ed immediato obiettivo sarà quello di far proseguire i lavori della Commissione promotrice di una importante modifica dell'art. 420 ter del codice di procedura penale e sostenere coloro che dovessero sollevare eventuali questioni di costituzionalità⁹.

Molti altri possono essere gli interventi che si possono attuare anche a livello locale, come la sottoscrizione di protocolli tra Tribunali, Procure, Consigli dell'Ordine e Camere Penali affinché venga riconosciuto, anche in assenza di una norma espressa, quale legittimo impedimento la maternità e il periodo di allattamento ovvero il legittimo impedimento della madre/padre avvocato in caso di malattia certificata del figlio minore, e ancora, la sottoscrizione di protocolli che prevedano il rispetto degli orari di udienza fissate con precedenza di trattazione dei processi nel caso in cui una delle parti sia avvocato in gravidanza o nel periodo di allattamento o debba accudire, per motivi di salute, il figlio minore. Non è molto ma sarebbe un passo in avanti.

In breve: autonomia e trasversalità dell' indirizzo politico della associazione; bollettino dei lavori parlamentari ed intervento diretto presso le commissioni giustizia; semplificazione del linguaggio; istituzione ufficio stampa; diversificazione degli strumenti di informazione; utilizzo dello strumento informativo delle inchieste nazionali; rapporto di collaborazione con istituti di ricerca statistica; inchiesta nazionale sulla qualità del processo; inaugurazione dell'anno giudiziario dei penalisti; impegno per una reale parità di genere.

⁹ Art. 420 ter co. 5 c.p.p. :

Il giudice provvede a norma del comma 1 nel caso di assenza del difensore, quando risulta che l'assenza stessa è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento, purché prontamente comunicato. Tale disposizione non si applica se l'imputato è assistito da due difensori e l'impedimento riguarda uno dei medesimi ovvero quando il difensore impedito ha designato un sostituto o quando l'imputato chiede che si proceda in assenza del difensore impedito.

Co 6 - Il giudice provvede a norma del comma 5, oltre che nei procedimenti in cui è prevista la necessaria presenza del difensore, anche nei procedimenti camerali di cui all'art. 599 cpp nonché nei procedimenti innanzi al Tribunale di Sorveglianza qualora il condannato sia in stato di libertà, su richiesta del difensore che versi nelle condizioni previste dall'articolo 16, comma 1, lettera a) e c) del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, ovvero qualora ricorrano le condizioni di cui agli artt. 26, 28 e 31 del citato decreto legislativo. La nuova udienza dovrà essere fissata in data successiva al periodo disciplinato all'articolo 16 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 ovvero agli articoli 26, 28 e 31 del citato decreto legislativo, salvo che il difensore non acconsenta ad un rinvio nel suddetto periodo. In tal caso l'udienza sarà rinviata ad orario fisso preventivamente concordato con il difensore.

Co 7 - Qualora l'imputato sia sottoposto a misure cautelari detentive all'istanza di rinvio dovrà essere allegata, a pena di inammissibilità, dichiarazione dell'imputato, la cui firma dovrà essere autenticata dal difensore, attestante la conoscenza della causa del rinvio nonché la conoscenza della sospensione del termine di fase della misura cautelare per tutto il tempo dell'impedimento.

Co 8 - Costituisce, altresì, legittimo impedimento a comparire per il difensore, l'improvvisa malattia di ciascun figlio di età inferiore a tre anni, che potrà essere documentata anche mediante autocertificazione trasmessa a mezzo fax ovvero depositata in udienza tramite persona all'uopo delegata.

In tal caso il giudice, su richiesta del difensore, rinvia il processo ad altra udienza, successiva di almeno sette giorni e comunque non oltre trenta giorni. Entro 3 giorni dalla richiesta il difensore dovrà depositare certificazione rilasciata dal pediatra o da struttura ospedaliera attestante la malattia del figlio. La mancata presentazione della suddetta certificazione impone al giudice la segnalazione all'Ordine di appartenenza affinché adottati i provvedimenti di sua competenza.

Fin qui gli strumenti, ordinari e straordinari del nostro impegno che, per funzionare al meglio, abbisognano del contributo di tutta l'Unione, il che rende necessario specificare di seguito come si intendono i rapporti tra i vari organi dell'associazione e la democrazia interna ad essa. Certo non bisogna enfatizzare troppo l'importanza degli strumenti che si intendono adottare non solo perché la realtà è in continuo movimento e spesso sfugge alle previsioni ma anche per mantenere un sano distacco dalla immagine di noi stessi e delle nostre possibilità nel più vasto gioco della politica, che comunque è governato da logiche e rapporti sui quali non è facile incidere¹⁰.

* * *

2) Dibattere dello “stato dell’Unione” fa sempre bene. A patto che non sia un alibi per evitare di parlare delle relazioni con l'esterno, discutere dello stato della democrazia interna dell'Unione è un esercizio fisiologico e naturale ad ogni appuntamento congressuale. E' una discussione sempre utile, soprattutto per chi assume responsabilità di vertice, che dovrebbe raccoglierne i frutti per orientare i proprio comportamenti e le proprie scelte.

2.1) Associazione o federazione? Il ruolo fondamentale del Consiglio delle Camere Penali. A questo appuntamento congressuale si arriva sull'onda di un confronto appassionato che ha riguardato il tema della specializzazione che ha comportato anche una riflessione sui poteri del Presidente e della Giunta e, più in generale, sull'equilibrio tra i vari organi interni dell'Unione e le singole Camere Penali. Come altre volte in passato il dibattito si è sviluppato attorno alla natura “associativa” o “federativa” dell'Unione. Ed allora è bene ribadire che la scelta fatta al congresso di Alghero, in favore di un esecutivo di tipo marcatamente presidenziale, non intacca e non deve intaccare la natura federativa della Unione, che è l'associazione delle singole Camere Penali presenti sul territorio, e ciò proprio in considerazione della reciproca dipendenza di queste due caratteristiche.

Lo Statuto opportunamente prevede un luogo di confronto ideale per verificare la tenuta dell'intera federazione rispetto alle scelte prese dall'esecutivo tra un congresso ordinario e l'altro: quel *luogo* è il Consiglio delle Camere Penali. E' lì che il dibattito e la dialettica tra il Presidente e la Giunta, da un lato, e il corpo vivo dell'Unione, dall'altro, si devono sviluppare. E' lì che la Giunta si confronta nel corso del tempo e, se del caso, attraverso i meccanismi previsti, può essere messa in crisi.

E' bene rammentare che la scelta di Alghero, poi confermata anche nei successivi Congressi straordinari¹¹ quanto alla conformazione ed ai poteri del Consiglio delle Camere Penali, si caratterizzò per la netta decisione di privilegiare proprio l'aspetto federativo. A differenza del Congresso, in cui la democrazia del voto differenzia il peso di ogni singola Camera Penale in ragione della sua rappresentanza, e dunque del numero dei suoi associati, per il Consiglio delle Camere Penali venne parificato il peso di ogni Camera Penale presente sul territorio a prescindere dal numero dei suoi iscritti. In questo modo si volle difendere l'aspirazione ad una rappresentanza realmente omogenea sul territorio nazionale dell'avvocatura penale, impedendo che in quella sede la possibilità del formarsi di alleanze condizionanti da parte di poche Camere Penali presenti nei fori più grandi e numericamente più consistenti, per ciò solo destinate a soffocare le voci di quelle dei piccoli fori. Ciò fu scelto per dar modo all'esecutivo di confrontarsi con un organo che racchiudesse in sé l'intero volto dell'avvocatura penale. A quell'organo, inteso come assemblea paritetica delle voci dei soggetti che compongono la federazione in grado di ricostruire la reale fisionomia delle diverse realtà locali, venne affidato un compito essenziale: il dibattito e lo stimolo alle attività della Giunta in carica. Per dirla in maniera sintetica è per questo che abbiamo un *Consiglio delle Camere Penali* e non *dei Presidenti*.

Ovviamente questa opzione si fondò sulla idea che le Camere Penali, al loro interno, ripetessero il

¹⁰ Con sana autoironia il CT dell'Argentina ai mondiali del 2006 diceva “Io sono bravissimo a disporre i giocatori in campo, purtroppo quelli, al fischio di inizio, si muovono”

¹¹ Che al riguardo sono stati investiti da diverse proposte di modifica mai accolte.

medesimo meccanismo democratico e fossero in grado di riportare gli umori e le istanze dei propri associati.

Ogni discorso che voglia seriamente affrontare il problema della corrispondenza tra le scelte dei diversi Presidenti e delle Giunte a loro riferibili, e le Camere Penali che sono il corpo dell'Unione, deve allora partire dalla verifica di quanto il modello astratto abbia funzionato in concreto, investendo, anche, se non soprattutto, l'opzione che si pone più a valle. Lamentare un troppo marcato decisionismo delle Giunte, quella in carica o quelle del passato non fa differenza, per non affondare nella demagogia spicciola deve investire la verifica del dibattito affrontato in seno al Consiglio, delle richieste di direttive che nello stesso sono state proposte e adottate, delle raccomandazioni accolte o meno. Per farla breve, si deve indicare in cosa quell'organo si è contrapposto a quelle scelte ovvero ha mancato di esaminarle ed allo stesso tempo si deve interrogare sulla qualità del dibattito al suo interno e, di nuovo e prima ancora, di quello all'interno delle singole Camere Penali che dovrebbe averlo preceduto. Uno scarso dibattito alla base, o peggio una rappresentanza solo virtuale delle realtà locali, arrecano maggior danno al funzionamento degli organi dell'Unione che non un eccesso di determinazione da parte delle Giunte.

Tutto ciò premesso, chi si propone alla guida dell'Unione deve prima di tutto esporre le sue intenzioni proprio con riguardo al rapporto con il Consiglio e con le singole Camere Penali. Il nostro pensiero è che il Presidente e la Giunta devono interloquire con il Consiglio in maniera realmente dialettica, con una presenza puntuale ma non invadente ai lavori, il che vuol dire prima di tutto lasciando che la discussione si sviluppi liberamente, ed in tempi congrui.

Solo una malintesa idea del presidenzialismo, quasi una sua vulgata caricaturale, vuole che il Presidente e la Giunta decidano e poi sottopongano all'*approvazione* del Consiglio il frutto di quelle decisioni. In questa rappresentazione c'è tutto il peggio del sistema presidenziale che il nostro statuto non volle per precisa, e lungamente discussa, scelta. La nostra realtà è infatti del tutto diversa, addirittura opposta: mentre il Consiglio non è chiamato a validare le scelte del Presidente e della Giunta poiché questi hanno la piena rappresentanza per mandato congressuale, la Giunta non deve e non può decidere a prescindere dal dibattito all'interno delle Camere Penali e dunque dell'organo che più direttamente le raccoglie. Nella nostra esperienza associativa tutto quel che di durevole è rimasto è sempre passato per approfonditi ed appassionati dibattiti in seno al Consiglio. Senza fare elenchi auto celebrativi basti pensare alla legge sulle investigazioni difensive ed al regolamento che ci demmo per renderle effettive.

E' questo il modello virtuoso che qui si intende seguire, con una avvertenza: il dibattito è tanto più proficuo quanto è più libero. Nel Consiglio la Giunta non (ri)gioca la partita congressuale ogni mese, non mette sul piatto, su ogni questione, la propria legittimità, poiché questo porta a distinzioni e schieramenti preconfezionati che prescindono dalla qualità e dalla dimensione dei problemi in discussione.

Se è possibile inserire su questo argomento un ricordo non è fuor di luogo rammentare non solo lo stile e la signorilità, ma anche la profonda identificazione con il modello accolto nello Statuto, che venne da Vittorio Chiusano, dopo il Congresso di Sirmione, e poco prima della sua scomparsa, quando rigettò l'idea stessa che le distinzioni congressuali si tramutassero in fazioni preconfezionate all'interno del Consiglio¹².

Se questo vale per chi in sede congressuale si è ritrovato in minoranza vale ancor di più per chi ne è uscito vincitore. Anche il Presidente e la Giunta devono essere immuni dalla idea che il dibattito in seno al Consiglio sia una mera appendice delle decisioni, trasformando quell'organo in una sede di ratifica. Ciò non funziona e paradossalmente indebolisce l'azione della Giunta, che secondo lo Statuto, come detto, non ne ha bisogno.

¹² In quello che fu forse il suo ultimo discorso da un palco dell'Unione, tenuto presso l'aula delle conferenze della Cassa Nazionale, invitò tutta l'Unione a stringersi attorno al Presidente uscito vincitore dal Congresso rigettando l'idea stessa di maggioranze o minoranze stabili, o peggio ancora correnti organizzate sul modello della magistratura associata.

E' assai opportuno, allora, che il Consiglio venga coinvolto sollecitandone la convocazione per seminari monotematici riguardo a temi di particolare interesse, al fine di utilizzarne in maniera costruttiva i contributi. Ed ancora, che il dibattito in seno al Consiglio, per quanto possibile, sulle tematiche generali di grande impatto, preceda le decisioni della Giunta al fine di orientarle in linea col comune sentire della maggioranza delle Camere Penali. Ed è proprio la Giunta che deve stimolare questa attività. Del resto, modifiche, aggiustamenti, correzioni di tiro da parte delle Giunte in carica sono sempre state il frutto migliore che quella discussione ha prodotto nel corso del tempo, e spesso hanno portato¹³ ad esiti che si sono poi rivelati vincenti.

Noi intendiamo seguire con convinzione questo modo di procedere. Come anticipato, riteniamo poi che la relazione del Presidente sull'attività della Giunta, per non schiacciare lo spazio del confronto, debba essere inizialmente contenuta nel tempo dando poi modo al Presidente o ad un suo rappresentante, di intervenire alla conclusione dei lavori. A dirla con una immagine si può richiamare quella del Parlamento inglese: un Presidente che "bussa" prima di entrare.

Un'ulteriore indicazione che proviene dallo Statuto, che nel corso del tempo è stata abbandonata nella prassi e che invece si intende stimolare, è quella riguardante la partecipazione ai lavori di Giunta da parte del Presidente del Consiglio delle Camere Penali. Questo contributo fondamentale deve essere recuperato: non c'è da paventare dualismi impropri su questo terreno vista la differente legittimazione delle due cariche mentre un coinvolgimento *in progress* del rappresentante del Consiglio non può che garantire un miglior rapporto tra gli organi. Così come è auspicabile che le eventuali commissioni varate sui singoli problemi vedano sempre un coinvolgimento del Consiglio ed una partecipazione di rappresentanti delle singole Camere Penali che siano reale espressione delle realtà locali e non indicazioni provenienti dal centro.

Il Consiglio è dotato di un ufficio di Presidenza che ne agevola l'organizzazione ed il coordinamento dei lavori e questo semplifica di molto la gestione dei rapporti con il Presidente e la Giunta. Nel rispetto dell'autonomia del Consiglio si propone anche di irrobustire la prassi della possibile convocazione dei lavori in sedi decentrate.

2.2) Il coinvolgimento delle singole Camere Penali: i rapporti tra la Giunta e le realtà locali.

Secondo lo Statuto, oltre al Consiglio delle Camere Penali che ne è il luogo di elezione, i contatti tra il centro e la periferia sono coordinati dal Segretario della Giunta. Questa indicazione statutaria rimarca la necessità di un legame costante e diretto tra la Giunta e le Camere Penali. Peraltro l'esigenza di un più stretto coinvolgimento delle diverse realtà periferiche nel corso di questi mesi di campagna elettorale è stata spesso rappresentata dai colleghi delle Camere Penali locali.

In passato si era promossa la prassi di incontri collettivi tra la Giunta e i Direttivi o le Assemblee delle singole Camere Penali, che per il futuro si intende recuperare, ciò anche per permettere agli organi centrali di raccogliere direttamente gli umori delle diverse, e spesso particolari, esigenze locali. Questa attività permetterà non solo di avere uno scambio diretto ma anche di contribuire a rafforzare il lavoro e le iniziative a livello locale consolidando i vincoli ed in definitiva rinvigorendo la rappresentanza dell'avvocatura penale. E' questa una tematica molto delicata poiché nel corso degli anni la base dell'avvocatura penale si è modificata e, al di là della inflazione dei numeri, ha assunto un volto diverso rispetto a quello cui eravamo abituati. Ciò si è ripercosso anche sul tipo di attività che coinvolgono stabilmente le Camere Penali, più orientate alla gestione di attività di aggiornamento ovvero di tematiche locali, che non alla discussione dei temi generali di politica giudiziaria. Occorre correggere questo indirizzo, che alla lunga rischia di segnare un solco tra il Centro e la periferia dando da una lato l'impressione di una fuga in avanti della dirigenza nazionale e d'altro lato quella di un progressivo isolamento delle singole realtà locali.

La Giunta, sull'esempio di quanto accaduto in tempi recenti in alcuni fori (Nola, Civitavecchia...) dovrà essere pronta ad intervenire, anche con la propria presenza ad eventuali iniziative, nei casi in cui il ruolo o le attività dei difensori in una particolare realtà dovessero subire aggressioni o essere

¹³ Significativa su questo fu la vicenda del Giusto Processo.

messe in discussione. Per rafforzare la democrazia interna non serve la retorica ci vuole concretezza.

In breve:rafforzamento del modello federativo statutario attraverso la valorizzazione dei rapporti con il Consiglio delle Camere Penali; partecipazione del Presidente del Consiglio delle Camere Penali ai lavori di Giunta; seminari collegiali;Giunte itineranti e incontri con le Camere Penali.

* * *

Dopo aver esaminato gli strumenti in senso generale, e l'associazione nella sua vita interna, che vengono utilizzati nei confronti del Governo e del Parlamento, fonti primarie di indirizzo politico e creazione normativa, è necessario aprire una finestra su altri luoghi di formazione e di verifica del diritto: l'Unione Europea e i Giudici delle leggi.

* * *

3) Europa o cara. La produzione normativa dell'Unione Europea ha assunto nel sistema delle fonti del diritto penale e del diritto processuale penale un ruolo centrale. Consapevole del carattere tendenzialmente irreversibile del processo di penetrazione del diritto dell'Unione Europea nel corpo di leggi penalistico, da anni ormai, l'Unione ha rivolto la propria attenzione al fenomeno della *internormatività*, vigilando – in particolare – affinché le garanzie fondamentali dell'individuo non patiscano limitazioni in ragione di interventi normativi di origine sovranazionale. Occorre mantenere ferma ed approfondire, per il futuro, l'azione dell'Unione nell'ambito del diritto penale europeo. Tre i settori di intervento: *a)* la produzione normativa a livello dell'Unione Europea (*c.d. fase ascendente*); *b)* la trasposizione delle norme europee nel nostro ordinamento (*c.d. fase discendente*); *c)* i rapporti con gli altri *stakeholder* europei del settore penalistico.

3.1) La fase ascendente Per quanto riguarda l'attività presso le istituzioni dell'UE bisogna promuovere azioni e programmi finalizzati all'armonizzazione dei sistemi penali degli Stati membri verso *standard* massimi di garanzia per l'individuo tanto nel diritto sostanziale quanto nel diritto processuale: la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali costituisce un comune denominatore da cui muovere per costruire l'ordinamento penale europeo e non certo un approdo definitivo¹⁴.

L'Unione è già stata accreditata dalla Commissione quale rappresentante di interessi nel settore *giustizia-diritti fondamentali*: è necessario approfondire il rapporto con le istituzioni, consolidando la presenza delle idee dell'Unione nella fase di elaborazione delle politiche e di preparazione delle norme dell'UE. A tale fine, compatibilmente con le risorse economiche disponibili, occorre continuare a perseguire l'obiettivo di aprire un ufficio di rappresentanza permanente dell'Unione a Bruxelles.

Per quanto non sia ancora superato il *deficit* democratico che caratterizza l'attività dell'UE, il Trattato di Lisbona attribuisce ai Parlamenti nazionali ed al Parlamento Europeo un ruolo nella fase ascendente assai più rilevante rispetto a quello previsto dal precedente Trattato. Si deve stimolare – attraverso richieste di audizioni e la formulazione di osservazioni e documenti - il Parlamento ad appropriarsi compiutamente e costantemente del nuovo ruolo esercitando una effettiva attività di indirizzo al Governo affinché si faccia promotore di iniziative ed assuma posizioni in seno al Consiglio dell'Unione Europea che siano sistematicamente coerenti ai principi che regolano - non solo a livello costituzionale - il diritto ed il processo penale.

Ovviamente, nella medesima prospettiva, è necessario promuovere, nel dialogo e nel contraddittorio con il Governo, il nostro patrimonio di valori e di principi anche riguardo ai rapporti e le competenze governative in seno all'UE, vigilando ed attivandosi concretamente affinché la

¹⁴ In seno alla Commissione Europea, la giustizia penale è oggi affidata al gabinetto del Vice Presidente Viviane Reding, il cui portafoglio (come auspicato anche dall'Unione) non contempla (più) competenze in materia di sicurezza, competenze che negli ultimi anni avevano fortemente condizionato (in chiave securitaria) l'attività del gabinetto Giustizia Libertà e – appunto – Sicurezza.

primauté del diritto europeo non si traduca in uno strumento per operare inaccettabili regressioni del nostro sistema di garanzie.

3.2) La fase discendente. L'attività dell'Unione deve necessariamente dispiegarsi anche nella c.d. fase discendente. Il legislatore nazionale deve continuare ad essere sensibilizzato affinché l'attività di trasposizione nel nostro ordinamento degli strumenti normativi dell'UE – oggi caratterizzati, anche nel settore penale, da diffusa efficacia diretta – sia effettivamente orientata a coordinare sistematicamente e nel rispetto della garanzie le leggi-quadro con il nostro ordinamento.

E' vitale continuare a contrastare (*pur nel silenzio e nella indifferenza generale*) la deriva parlamentare di dare attuazione alle norme UE, anche nel settore penale, attraverso il sistema di delegazione legislativa previsto dalle leggi comunitarie che costituisce (*anche per la prevalenza del metodo del copia-incolla*) una vera e propria abdicazione del Parlamento alle proprie prerogative, di primaria derivazione costituzionale, nelle scelte di politica criminale e processuale.

E' fondamentale, in tale prospettiva, recuperare all'attenzione delle forze parlamentari il disegno di riforma costituzionale dell'art. 76 Cost. proposto dall'Unione delle Camere Penali e volto ad escludere il ricorso alla delegazione legislativa per le norme penali e per quelle che regolano il procedimento penale, se in attuazione o esecuzione di accordi internazionali o di atti dell'Unione Europea.

3.3) Noi e gli altri. L'attività della Commissione Europea, sia riguardo alla progettualità dei programmi per il medio e lungo periodo, sia nella preparazione delle singole iniziative proposte al Consiglio ed al Parlamento Europeo, è caratterizzata dalla costante consultazione dei rappresentanti degli interessi coinvolti nel settore di intervento. Tanto maggiore è la credibilità, la rappresentatività e la diffusione su scala europea dei soggetti interessati nell'attività consultiva tanto maggiore è il "peso" dei loro pareri, proposte ed osservazioni.

Per incidere con maggiore efficacia presso le istituzioni comunitarie dobbiamo iniziare a promuovere la costruzione di un *network* europeo di penalisti (*avvocati e giuristi*) che, partendo da valori condivisi (*difesa dei diritti e delle garanzie dell'individuo nel giusto processo e trasversalità politica*) e da base tendenzialmente federativa, possa promuovere iniziative comuni; occorre, infatti, andare oltre quella rappresentanza istituzionale dell'avvocatura (CCBE) che – nella sua configurazione attuale - può rappresentare un partner solo in chiave tattica. In tale prospettiva va tenuto in considerazione lo sviluppo del progetto Penalnet che attualmente costituisce solo una piattaforma di comunicazione tra professionisti, ma che – se si guarda alla storia ed alla evoluzione degli organi ausiliari dell'UE – potrebbe costituire la base su cui sviluppare una struttura di ausilio alla difesa transnazionale.

E' ormai matura in Europa la consapevolezza della necessità di istituire un organismo che, a tutela del privato coinvolto in indagini transnazionali e sotto lo stretto controllo della rappresentanza forense, garantisca l'interlocuzione ed il contraddittorio con gli organi investigativi europei (*Europol, Eurojust, Olaf e, in un prossimo futuro, il P.M. europeo*), esercitando un controllo di legalità delle diverse procedure quando non vi sia ancora una posizione individuale processualmente rilevante e che dovrebbe assicurare l'assistenza al libero professionista di gradimento dell'interessato in tutti i procedimenti di rilievo non meramente nazionale nonché il coordinamento tra difensori nei vari Stati interessati da siffatti procedimenti. E' nella prospettiva della istituzione di un "eurodifensore" e della riforma delle norme-quadro in materia processuale (MAE, MERP) che pare doversi orientare, nel medio periodo, l'attività di *networking* dell'Unione con gli altri *stakeholder* europei.

3.4) Noi e la formazione: a scuola di Europa. Un ultimo cenno alla formazione. La progressiva espansione del diritto penale comunitario (evidenziata dalla disciplina del mandato di arresto europeo e da diverse sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee) ha reso i penalisti italiani consapevoli della necessità di approfondire i temi posti dal complesso fenomeno della internormatività e dalla riconfigurazione del sistema delle fonti anche riguardo alla centralità assunta dal sistema CEDU. Occorre che le scuole dell'Unione garantiscano costantemente l'approfondimento attraverso una adeguata attività di formazione tanto a livello locale quanto a

livello centrale. Va consolidato il ruolo dell'Unione nella promozione della formazione culturale dell'avvocato penalista europeo, anche in collaborazione con le istituzioni forensi e le università: in tale senso, primaria importanza rivestirà la partecipazione al progetto di formazione comune promosso dall'Unione in collaborazione con le Università dell'Insubria, di Catania, di Trento e di Panthéon-Assas - Parigi 2, con EuroJust e con il Centro studi di diritto penale europeo e recentemente finanziato dalla Commissione nel quadro del programma "2009 Criminal Justice Call". Centro Marongiu ed Osservatorio Europa saranno, anche per il prossimo biennio, autorevoli riferimenti dell'elaborazione culturale dell'Unione e della promozione delle iniziative della Giunta.

In breve: stabilizzazione e rafforzamento degli interventi sulla fasce ascendente e discendente; apertura ufficio rappresentanza presso istituzioni europee; istituzione di un autonomo network dei penalisti europei; rafforzamento della materia del diritto europeo nei percorsi formativi

* * *

4) Un occhio sulle Corti. Non sfugge a nessuno che, proprio perché la dialettica politica in sede parlamentare si è andata in questi anni bloccando, la funzione della Corte Costituzionale sia diventata ancora più importante ed i penalisti dovrebbero a maggior ragione valorizzarla. Al contrario, proprio negli ultimi venti anni la Corte è sembrata essersi assopita, in una concezione "conservatrice della norma". Anche se, bisogna onestamente aggiungerlo, alcune sentenze dell'ultimo periodo dimostrano una inversione di tendenza che speriamo si consolidi. Si veda, ad esempio, l'importante sentenza sulla custodia cautelare in tema di reati sessuali di cui, non a caso, è stato relatore Giuseppe Frigo.

In tale situazione è nostro compito indagare i motivi per cui la Corte, nell'orientamento che è andata costruendosi, proceda così *lento pede* ed abbia perso la funzione propulsiva e di aggiornamento del sistema che aveva avuto in altri periodi storici. I motivi sono molti e complessi e non è possibile qui affrontarli¹⁵, ma tra gli stessi non può non trovare spazio da un lato quello riguardante i meccanismi di *elezione* dei membri alla Corte e dall'altro quelli di *selezione* delle questioni di costituzionalità. In particolare, su quest'ultimo aspetto, non può sottacersi come gli indirizzi della Consulta siano in realtà pre-condizionati dal filtro posto dalla magistratura, cui spetta il compito e la facoltà di accogliere le questioni inviarle alla Corte.

Una volta approfondita questa riflessione, sarà utile cominciare a monitorare da un lato le *ordinanze di rimessione* dei giudici alla Corte, per capire dove possiamo concretamente intervenire, dall'altro le *ordinanze e le sentenze della Corte*, sia quelle di accoglimento che quelle di rigetto, per cercare di enucleare le linee di tendenza. Occorre tenere presente che spesso questioni relevantissime non approdano alla Consulta sol perché nessun giudice le solleva per lungo tempo, o addirittura mai, quando proposte dai difensori¹⁶. Ed allora, coinvolgendo in questo lavoro le singole Camere Penali, e le riviste che fanno capo alle stesse, ovvero il Centro Studi Marongiu, sarà utile intanto promuovere un monitoraggio ed una raccolta delle questioni di costituzionalità proposte. Questo monitoraggio pressoché quotidiano può essere fatto attraverso una specifica *rubrica on line* sul nostro sito. Una rubrica agile, visto che avrà di mira, per lo più, le decisioni in materia penale (che

¹⁵ La Camera Penale di Firenze ha in programma un complesso seminario di alcuni giorni proprio sulla funzione della Corte Costituzionale per il prossimo inverno. Sulla carta, è proprio ciò che a noi servirebbe e ci impegniamo a che la nuova Giunta contribuisca alla riuscita della iniziativa.

¹⁶ Significativa la vicenda del *Giusto Processo*. Sul recupero delle dichiarazioni raccolte unilateralmente dal pm nel corso delle indagini la Corte venne simultaneamente investita da un gran numero di questioni all'indomani dell'entrata in vigore del codice, tanto da arrivare nel '92 alla liquidazione del contraddittorio sulla prova. Assai scarsa, per non dire nulla, fu invece la rimessione di questioni rispetto al nuovo assetto, che pure potevano trarsi anche dal disposto dell'art. 6 della CEDU. Al contrario, dopo la modifica dell'art. 111 della Costituzione il tentativo di "far dichiarare incostituzionale la Costituzione", secondo l'efficace definizione di Frigo, si tradusse in una immediata ondata di questioni risolte dalle pronunce del 2001-2002.

non sono molte), in cui la stragrande maggioranza delle decisioni verrà schedata con poche righe di commento e solo alcune altre meriteranno giudizi più approfonditi¹⁷.

Accanto a questo lavoro di analisi e di raccolta è nostro compito anche avere una vera e propria funzione di stimolo, molto concreta, a partire dalle aule giudiziarie. Dobbiamo essere capaci di individuare nodi di possibile incostituzionalità mai sollevati o malamente sollevati di fronte ai giudici (per lo più di merito) ed elaborare “questioni” da sollevare, con schemi anche dettagliati, di possibile quesito, mettendoli a disposizione dei nostri iscritti sullo stesso sito dell’osservatorio¹⁸. La rubrica sul nostro sito dovrà avere visibilità anche presso la Corte stessa. In questo lavoro, di nuovo di grande utilità risulta proprio la rete delle Camere Penali presenti sul territorio in grado non solo svolgere l’attività di raccolta e di segnalazione ma anche quella di *indirizzo* delle questioni attraverso l’individuazione dei magistrati più sensibili a determinate tematiche.

Dovremmo essere in grado di monitorare anche le decisioni (*limitatamente al tema penale, ovviamente*) attraverso una apposita sezione della nostra rubrica di osservatorio.

Assieme a questo lavoro è immaginabile, magari dopo un periodo di rodaggio dell’osservatorio, una attività ancor più concreta legata al supporto materiale da assicurare alla difesa delle eccezioni di incostituzionalità ritualmente sollevate avanti alla Consulta, a questo fine anche garantendo una assistenza ai colleghi che assumono la difesa fiduciaria nei processi nei quali le questioni vengono sollevate e che, spesso, non si costituiscono per le difficoltà materiali legate allo svolgimento della, proceduta avanti alla Consulta.

Ma la prospettiva realmente rivoluzionaria, che sarebbe in grado di spezzare il monopolio della magistratura sulla proposizione delle questioni sarebbe quello della modifica della legge costituzionale con la previsione di un accesso diretto alla Corte¹⁹, prospettiva certo di lungo periodo ma sulla quale potremmo stimolare l’interesse della politica e dei cittadini.

Oggi giorno la nostra attenzione non può però esaurirsi lavorando sulle decisioni della nostra Corte Costituzionale. Le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU) hanno ormai – per riconoscimento della nostra stessa Corte Costituzionale, oltretutto per giurisprudenza di merito e di legittimità – valenza “paracostituzionale” e dunque vanno attentamente prese in considerazione. Per tale motivo, nell’ambito del processo di maggiore attenzione alle fonti del diritto europee è necessario istituire un osservatorio anche sulla giurisprudenza della CEDU.

In breve: istituzione di osservatori su Corte Costituzionale e CEDU; monitoraggio giurisprudenza e rubrica on line; supporto materiale da assicurare alla difesa delle eccezioni di incostituzionalità sollevate avanti alla Consulta.

¹⁷ Si potrebbe prendere come riferimento la rubrica di monitoraggio tenuta dal costituzionalista Pizzorusso su “Quale giustizia” molti anni fa e coinvolgere costituzionalisti vicini alla camere Penali.

¹⁸ Immaginiamo questioni che investano il neo recuperato reato di oltraggio, oppure la tariffa di conversione della giornata di detenzione e cento altre questioni.

¹⁹ Il tema è ovviamente molto complesso e non si può approfondirlo in questo contestato, ma il riferimento è alle proposte che già in sede di introduzione della legge del n°1 del 1948 furono discusse. In altri ordinamenti europei, in presenza di determinate condizioni, è consentito al singolo cittadino di impugnare direttamente innanzi alla Corte Costituzionale le leggi, ovvero gli altri atti, che lo stesso ritenga lesivi dei propri diritti fondamentali, così come cristallizzati nella “legge costituzionale”; in particolare, in Austria è consentito al singolo cittadino che abbia esperito tutti i gradi di giudizio e che, in ognuno di essi, abbia sollevato, senza buon esito, l’eccezione di incostituzionalità di una data norma, ricorrere (c.d. *Individualantrag*) direttamente alla Corte equivalente della Consulta, al fine di vedere riconosciuta la contrarietà della norma medesima ai dettami costituzionali. Un sistema di questo tipo, ove riportato nel nostro ordinamento giuridico, consentirebbe al singolo di adire direttamente la Corte per vedere riconosciuta la supposta illegittimità di una norma, salvaguardando, peraltro, i caratteri di incidentalità e concretezza propri dell’attuale sistema di accesso alla Consulta.

Definito il panorama ed identificati gli interlocutori di seguito si indicheranno gli obiettivi che si intendono perseguire avendo cura di precisarne la praticabilità e non solo l'importanza. Molto spesso nella nostra associazione, come in altri contesti, accade di cadere nella retorica del "cosa abbiamo portato a casa?", magari chiedendo conto del perché non si è riusciti a modificare la Costituzione oppure riformare un codice o l'altro. Una domanda, dunque, sovente retorica e talvolta ingenerosa, posto che solo portare a casa la "pelle", intesa come sopravvivenza della speranza di un mutamento della realtà nel senso da noi auspicato, in certi contesti si pone come una vittoria. Del resto, per lunghi tratti della nostra storia, si pensi alla faticosa traversata dal '92 al '99, questo fu l'unico obiettivo che raggiungemmo. Il fatto è che, a differenza del mondo con il quale ci confrontiamo sui temi della giustizia, i nostri obiettivi si identificano molto spesso con i principi e per questo sono difficili da raggiungere²⁰. Questa premessa non inganni: proprio per non seguire questa logica saremmo i primi a non nascondere la realtà e a rimarcare eventuali battute di arresto, assumendocene la responsabilità. L'importante è aver chiaro che alcuni degli obiettivi sono di lungo periodo, e dunque il lavoro è di impostazione.

* * *

5) Se la terzietà del giudice è "ineludibile" è sul ruolo della magistratura che occorre chiarezza.

E' del tutto superfluo approfondire i motivi per i quali, come ha detto anche Giovanni Conso al Congresso di Torino, la separazione del giudice e del pm in seno all'ordinamento sia una soluzione "ineludibile"²¹.

L'elaborazione che nel corso degli anni l'Unione ha portato avanti sul tema, che riteniamo fondamentale per una vera riforma di struttura dell'intero sistema non solo dell'ordinamento giudiziario, poggia sul riconoscimento che la diversità delle funzioni giudicanti e requirenti non è una distinzione amministrata all'interno di un'unica categoria (l'Autorità Giudiziaria) bensì corrisponde alla diversa *natura ontologica* delle stesse.

In questa accezione la posizione di *terzietà* del giudice, che ne contraddistingue non solo l'imparzialità nel processo ma la stessa *indifferenza* rispetto agli esiti del giudizio, deve poggiarsi sulla autonomia di statuto e sulla reale e totale indipendenza come tutelate dalle specifiche norme costituzionali. Al contrario una visione *unitaria* delle funzioni è espressione di una idea "autoritativa"²² della attività giurisdizionale che, come abbiamo illustrato innumerevoli volte, è la stigmata di un assetto illiberale tanto da essere stata posta alla base del sistema dal legislatore del 1941.

Senza spreca tempo ad illustrare verità di cui siamo da sempre convinti basta affidare alle parole di Carlo Guarnieri i motivi delle nostre ragionate opinioni, anche perché illustrano un aspetto che molto spesso gli oppositori, primi fra tutti molti magistrati, misconoscono. *"In primo luogo, il nostro ordinamento va adeguato ai principi del costituzionalismo moderno, applicando la separazione dei poteri anche all'interno del sistema giudiziario.. In secondo luogo, la separazione delle carriere è necessaria per far assumere al nostro processo, anche in via di fatto, un assetto accusatorio, cioè imperniato su tre attori fra loro veramente autonomi ... Infine, la separazione è indispensabile per sviluppare un legame fra magistratura – giudicante e requirente – e professioni giuridiche, in particolare università ed avvocatura.. l'indipendenza della magistratura è protetta non tanto da norme giuridiche quanto da una costellazione di interessi – nella società civile ed in quella politica – intenzionati a sostenerla. Ma mentre molti difendono l'indipendenza giudiziaria per ragioni strumentali, solo nella misura in cui i giudici agiscono a difesa dei propri interessi,*

²⁰ Viceversa, sempre sul tema della giustizia, molti nostri interlocutori sembrano incarnare la battuta di Marx (Groucho) che diceva "Questi sono i miei principi. Se non ti piacciono..ne ho altri".

²¹ Non meno importante è stato anche il riconoscimento della necessità delle separazione delle carriere che è venuto dalla Associazione degli studiosi del processo penale nel corso del congresso dello scorso anno.

²² L'elaborazione del concetto si deve ad Oreste Dominoni che già lo utilizzò anche alla metà degli anni '90 in sede di critica del cd principio di *non dispersione dei mezzi di prova*.

l'avvocatura è interessata di per sé al funzionamento indipendente dell'amministrazione della giustizia. Ed è per questo che le magistrature davvero indipendenti lo sono non tanto per via della quantità di norme che le proteggono, ma piuttosto grazie al sostegno che l'avvocatura fornisce loro. Inoltre, un legame più stretto fra magistratura ed avvocatura permetterebbe lo sviluppo di quella cultura della legalità di cui si è già parlato."²³

Allora non solo è la "cultura della legalità" come tratto comune di tutti i soggetti del processo e, più in generale, dei cultori del diritto, opposta ad una corporativa "cultura della giurisdizione" propria dei soli appartenenti dell'apparato statale che, assieme alla tutela del giudizio imparziale, deve sorreggere l'ipotesi dell'affermazione della *terzietà* dal punto di vista ordinamentale ma anche la difesa della indipendenza della magistratura e la libertà della giurisdizione, binomio inscindibile in un sistema democratico.

5.1) Heri dicebamus. Nessun altro tema come quello della affermazione della *terzietà* è stato oggetto di iniziative concrete da parte dell'Unione.

Fin dal convegno di Trento del 2003 l'Unione ha posto sul tavolo una proposta concreta, articolata, a quel momento fondata sul perseguimento di una via ordinaria per l'affermazione del principio nell'ottica della riforma della legge sull'ordinamento giudiziario allora in discussione. Al tempo stesso, sia per le difficoltà subito riscontrate nel corso del dibattito sulla così detta riforma Castelli, sia per valutazioni di carattere più generale, si è passati alla formulazione di una ipotesi di riforma costituzionale che coinvolgesse la struttura del CSM.

Già nel corso dei lavori della riforma Castelli, una vera e propria occasione persa, siamo approdati ad un progetto di modifica della Carta Costituzionale, affinato nel corso del tempo dal Marongiu, che oggi vede una veste compiuta con la previsione di due CSM distinti, l'istituzione di un'Alta Corte di Giustizia destinata ad amministrare la disciplina, un reclutamento per concorsi separati che, per ognuno dei ruoli, contempli una quota obbligatoria di soggetti provenienti dall'avvocatura o dal mondo del diritto²⁴ e permetta anche il passaggio da una funzione all'altra solo per la stessa via

²³ Riportiamo qui il passo integrale per completezza di informazione "Esistono almeno tre ragioni di fondo che spingono a separare davvero le carriere di giudice e pubblico ministero, spezzando il legame organizzativo che oggi li unisce. In primo luogo, il nostro ordinamento va adeguato ai principi del costituzionalismo moderno, applicando la separazione dei poteri anche all'interno del sistema giudiziario. Non c'è motivo per cui questa riscoperta si debba arrestare alle soglie del sistema giudiziario, proprio in un periodo caratterizzato in molti paesi – fra cui l'Italia – da una forte espansione del potere giudiziario. In secondo luogo, la separazione delle carriere è necessaria per far assumere al nostro processo, anche in via di fatto, un assetto accusatorio, cioè imperniato su tre attori fra loro veramente autonomi. L'adozione di un modello processuale accusatorio è ormai in Italia scelta costituzionale, una scelta che riflette la convinzione, ormai molto diffusa, di una sua superiorità – almeno ai giorni nostri – rispetto ad assetti inquisitori, comunque mascherati. In altre parole, un giudice indipendente dal pubblico ministero è un giudice la cui imparzialità è meglio garantita. È, quindi, un giudice più legittimo e più autorevole, la cui decisione ha perciò maggiore capacità di essere accettata non solo e non tanto da chi soccombe – fatto non sempre facile – ma soprattutto dal pubblico, un punto quest'ultimo di rilievo fondamentale. Infine, la separazione è indispensabile per sviluppare un legame fra magistratura – giudicante e requirente – e professioni giuridiche, in particolare università ed avvocatura. Questo legame è importante per varie ragioni. In primo luogo, va ricordato che l'avvocatura come istituzione è la principale interessata all'indipendenza della magistratura: è quindi la sua naturale alleata. Come una lunga serie di analisi ha ormai dimostrato, l'indipendenza della magistratura è protetta non tanto da norme giuridiche quanto da una costellazione di interessi – nella società civile ed in quella politica – intenzionati a sostenerla. Ma mentre molti difendono l'indipendenza giudiziaria per ragioni strumentali, solo nella misura in cui i giudici agiscono a difesa dei propri interessi, l'avvocatura è interessata di per sé al funzionamento indipendente dell'amministrazione della giustizia. Ed è per questo che le magistrature davvero indipendenti lo sono non tanto per via della quantità di norme che le proteggono, ma piuttosto grazie al sostegno che l'avvocatura fornisce loro. Inoltre, un legame più stretto fra magistratura ed avvocatura permetterebbe lo sviluppo di quella cultura della legalità di cui abbiamo già parlato e che molto potrebbe fare, fra l'altro, per migliorare il clima del processo e quindi per farlo funzionare in modo più efficiente, un aspetto da non trascurare visti i gravissimi problemi che continuano a travagliarlo."

²⁴ La ventilazione della magistratura, attuata attraverso un reclutamento anche laterale e non solo con la formazione di magistrati funzionari, permetterebbe una maggiore circolarità della cultura della legalità e, ponendosi come antidoto al corporativismo, finirebbe per costituire un serio presidio proprio all'indipendenza della magistratura.

concorsuale²⁵.

Sempre, proprio seguendo le riflessioni della dottrina sintetizzate in precedenza, ci si è preoccupati di disegnare un percorso di formazione comune dei soggetti processuali che fosse in grado di tradurre in concreto la costruzione di una comune cultura delle garanzie.

Sempre le ipotesi di riforma da noi avanzate hanno dimostrato la possibilità di tutelare, con la *terzietà* del giudice, il ruolo e la funzione magistratuale del pm senza sottoporlo all'esecutivo, dunque senza intaccarne autonomia di statuto né indipendenza funzionale, pur immaginando ipotesi di verifica delle modalità di esercizio dell'azione penale di fronte al Parlamento²⁶.

5.2) Grande riforma, nessuna riforma. Il debutto di questa legislatura, con l'intento espresso dalla coalizione vincitrice sulla necessità di una modifica di ordine costituzionale e le condizioni parlamentari per condurla in porto, oltre agli stessi impegni pubblicamente presi dal Guardasigilli²⁷, potevano far presagire un percorso immediato e rapido. Come già illustrato ciò non è avvenuto, le diverse iniziative legislative, che pure sono state presentate in Parlamento, sono rimaste giacenti mentre nessun progetto organico è stato presentato dal Governo, perlomeno fino ad oggi, ciò nonostante i ripetuti annunci in tal senso.

In questa situazione si deve rilanciare l'iniziativa, sul piano politico prima ancora che su quello culturale. L'Unione deve far sentire la sua voce e deve mettere sul piatto anche la forza del suo impegno operando un pressing a tutto campo nei confronti del Governo e delle forze politiche affinché (ri)parta il processo riformatore.

La nostra è una ipotesi pronta, che si presenta organica ed equilibrata, dunque è anche quella che può portare alla discussione quella parte dell'attuale opposizione, che pure respinge l'idea della separazione delle carriere come l'anticamera della sottoposizione del pm all'esecutivo.

Bisogna mettere in cantiere immediatamente una duplice attività: da un lato immaginare una convenzione nazionale attraverso la quale riunire forze politiche, accademici, costituzionalisti, magistrati²⁸ giornalisti, uomini di cultura, da un altro lato tentare di aprire spazi sui mezzi di informazione affinché si illustri questo tema nei termini corretti.

Bisogna però far sentire la nostra voce. Questo perché l'esperienza ci ha insegnato che il tema, che pure ben si presta alla opposta propaganda, vede molti alleati a parole, pochi concreti fautori e moltissimi pronti a cambiare posizione a seconda delle convenienze²⁹. Tutto ciò in ossequio ad un atteggiamento verso la magistratura che su questa tematica maschera, dietro boati colossali, una sostanziale blandizia ed una pronta disponibilità alla trattativa parasindacale.

E' necessario comprendere, in sostanza, che siamo nuovamente ad un punto di svolta: in discussione non c'è solo il raggiungimento della *terzietà* ma anche la prospettiva del suo accantonamento più o meno definitivo.

5.3) Magistratura e ANM: rendita di posizione e vizio della conservazione. Nessuno può dubitare che tra gli avversari della reale *terzietà*, che di questo si tratta, troveremo in prima fila l'ANM e gran parte della magistratura con argomenti caratterizzati da una sorprendente povertà di contenuti, oltre che elusivi e spesso contraddittori³⁰.

Utilizzando lo stanco, ed infondato, spettro della sottoposizione del pm all'esecutivo, ovvero evocando la perdita da parte di questi della "*cultura della giurisdizione*"³¹, oppure sottolineando

²⁵ Sul punto più compiutamente gli elaborati che si trovano sul sito dell'Unione.

²⁶ Al riguardo si è recuperata ed attualizzata una proposta avanzata da Calamandrei all'assemblea costituente prevedendo una relazione del Procuratore Generale presso la Cassazione sulle modalità di esercizio dell'azione penale.

²⁷ anche avanti alla platea dell'Unione nel corso del Congresso di Parma

²⁸ Avendo cura per questi ultimi di coinvolgere anche quei singoli esponenti, e non sono pochi, che sono favorevoli alla riforma.

²⁹ Tra i tanti esempi le ultime esternazioni del neo-vicepresidente del CSM.

³⁰ Nel corso del convegno sui venti anni del codice l'attuale Presidente dell'ANM si chiese con sincero stupore "*Perché insistete tanto sulla separazione delle carriere? Noi mica passiamo il tempo a parlare della vostra legge professionale*", con ciò esemplificando un approccio semplicistico ma anche "*proprietario*" della giustizia.

³¹ Che nella unica accezione plausibile, come già sottolineato, appartiene a tutti soggetti del processo e quindi non

illogicamente la incapacità di questa riforma a risolvere i veri problemi della Giustizia, come la durata dei processi, l' ANM si è infatti sempre sottratta al terreno del confronto approfondito per rifugiarsi nella vera e propria banalizzazione propagandistica del tema.

In realtà dietro all'opposizione dell'ANM si cela solo un non dichiarato intento corporativo, oltre ad un riflesso conservativo che sembra un tratto persistente della sua azione.

A questo atteggiamento, che ha prodotto anche curiosi *revirement* su alcune questioni fondamentali³², si è giunti via via che nel nostro sistema la magistratura ha occupato spazi alla medesima non assegnati nell'architettura costituzionale. Si pensi al riguardo all'improprio ruolo assunto all'interno del CSM dalle correnti dell'ANM, ovvero alla collocazione negli organi di alta amministrazione dei magistrati fuori ruolo, o ancora ai pronunciamenti preventivi sulla attività legislativa, giunti al punto da assumere le vesti di preannunciati indirizzi contrari, addirittura con intenti liquidatori, prima ancora dell'approvazione delle norme, come successo a proposito della normativa sul MAE e di nuovo sulle disposizioni della cd legge Pecorella.

Una pesante ipoteca sulla produzione legislativa che si è estesa persino alla espressione di veti all'ingresso al Governo di personalità politiche sgradite, come nella vicenda che coinvolse Giuliano Pisapia al momento della costituzione dell'ultimo Governo Prodi, ovvero a trasformare in una trattativa di tipo sindacale l'iniziativa legislativa per la riforma dell'ordinamento giudiziario.

Una presenza ingombrante, per di più in molti passaggi contraddistinta da una malcelata condiscendenza nei confronti degli altri appartenenti al mondo della Giustizia, ritenuti validi interlocutori solo nei momenti di oggettiva difficoltà ed ignorati quando i rapporti con il mondo politico veleggiano secondo rotte di non collisione, vedi le normative riguardanti il *moloch* della sicurezza o di contrasto ai fenomeni di criminalità organizzata.

Negli ultimi anni l'Unione ha spesso affrontato il tema della posizione della magistratura e l'espressione di *potere giudiziario*, che la grammatica costituzionale non identifica in capo all'ordine dei magistrati e che nella costituzione materiale si è trasformato, soprattutto a partire dalla seconda metà degli anni novanta, prima in una *invasione di campo*, poi, perlomeno in alcuni contesti, da controllo di legalità in verifica dell'etica pubblica.

Va detto che il fenomeno, quello dell'espansione dell'intervento della magistratura, non è esclusivo del nostro paese, e si accompagna ad una dilatazione del diritto, da qualcuno definita icasticamente "*invasione del diritto*", che è presente in tutti i paesi dell'occidente; con la differenza, rispetto al nostro, che esso viene preso in considerazione con unità di intenti all'interno della società e non strumentalizzato nella quotidiana polemica politica.

Politica che evoca ciclicamente il problema solo allorquando si lega alle iniziative giudiziarie ma poi non riesce ad affrontarlo in termini efficaci ed al tempo stesso rispettosi della distinzione dei poteri. Basti pensare che, di fronte alle analisi ed alle denunce dell'Unione, neppure su di una questione apparentemente circoscritta³³, e comunque affrontabile attraverso un minimo di iniziativa, come quello della già richiamata collocazione dei magistrati fuori ruolo nei gangli dell'amministrazione, si è riusciti ad affrontare il problema: i magistrati fuori ruolo in questa legislatura sono addirittura aumentati di numero.

In realtà il riconoscimento del ruolo improprio che la magistratura ha assunto si è addirittura trasformato in una rendita di posizione, per la quale anche la mancanza di un *placet* preventivo della

postula l'obbligatorio legame ordinamentale di due su tre degli attori, mentre nella peggiore è solo una *conventio ad excludendum* dal sapore autoritativo se non autoritario.

³² Vedi l'inappellabilità da parte del pm delle sentenze di assoluzione, prima proposta da alcune correnti della magistratura poi fieramente avversata all'unisono.

³³ Marginalità del tutto apparente, ovviamente, posto che il tema non incrocia solo la sottrazione di forze ai ranghi della magistratura nel campo della giurisdizione ma realizza una commistione ed un contatto improprio tra il giudiziario, l'esecutivo e l'apparato amministrativo, che incide sulla distinzione dei poteri. Gli uffici legislativi dei ministeri sono molto spesso diretti da magistrati fuori ruolo che in tal guisa incidono sulla produzione delle leggi che i loro colleghi sono chiamati ad applicare.

stessa, o meglio del suo sindacato, si trasforma in un vulnus per qualsiasi proposta in tema di ordinamento giudiziario piuttosto che di interventi sulla materia penale, sostanziale o processuale che sia.

Questa è una tematica di primaria importanza poiché costituisce una precondizione non solo per l'agibilità di riforme realmente strutturali ma anche per una produzione legislativa non condizionata in maniera impropria, e bisogna accompagnare la politica ad affrontarla nei suoi esatti termini, anche perché non coinvolge questo o quello schieramento ma l'intero sistema, come faticosamente si sta comprendendo. Qualcosa è infatti cambiato, la percezione netta è che persino gli antichi e tradizionali supporter hanno cominciato a riflettere sul fenomeno o, almeno, sulla necessità che i "leoni" del potere giurisdizionale rimangano tali ma sotto il "trono" della sovranità popolare³⁴.

5.4) Il confronto con la magistratura e la difesa della libertà della giurisdizione. È importante fare chiarezza sul punto, anche per non dar spazio a capziose interpretazioni del nostro atteggiamento³⁵.

La nostra analisi, le nostre prese di posizione nei confronti della magistratura e delle sue espressioni associative non sono mai contro la libertà della giurisdizione, bene supremo ed intangibile che (come illustrato mirabilmente in precedenza da Guarnieri) nessuna norma può difendere, ed ha difeso, più dell'atteggiamento dell'avvocatura.

Liberando la magistratura nel suo complesso, ed ogni singolo magistrato, dall'eccesso di potere delle correnti, riportando tutti i magistrati all'interno della giurisdizione, affermando finalmente la *terzietà* del giudice, invocando una verifica concreta sull'applicazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, chiedendo infine che la magistratura abbandoni la pretesa di ipotecare la produzione legislativa, ovvero di integrarla attraverso la pratica della *resistenza interpretativa* nei confronti delle leggi sgradite, noi operiamo per il riequilibrio e la riforma del sistema ma al tempo stesso rinnoviamo un tributo concreto alla sua reale indipendenza. Cosa che, per la verità, non manchiamo di fare anche quando si registrano reali aggressioni alla libertà della giurisdizione.³⁶

Viceversa, nella vulgata politica molte di queste questioni vengono affrontate, assai spesso, in maniera tale da assumere, nella forma e nelle dichiarate intenzioni, i connotati di una vera e propria rivalsea nei confronti della funzione giurisdizionale con la aperta invocazione di una compressione della libertà della funzione: nulla di più lontano dal nostro pensiero e dalla nostra pratica.

E non bisogna mancare di ripeterlo ogni volta che sarà necessario, come non bisogna mancare di accettare in ogni caso il confronto con tutte le componenti della magistratura, ciò non solo perché la dialettica è la cifra più profonda della avvocatura penale ma anche perché non soffriamo di alcun complesso nel dialogare con tutti, a differenza di molti nostri interlocutori³⁷.

³⁴ Il riferimento è, tra gli altri, alle analisi di Luciano Violante o di Stefano Pellegrino, alla pubblicazione del libro del giornalista dell'Espresso Stefano Livadiotti, alle prese di posizione di molti esponenti della sinistra riformista sull'omonimo quotidiano "Il Riformista".

³⁵ Chiaro da sempre il pensiero di chi ha con più forza posto il tema all'attenzione dell'Unione, Oreste Dominioni, che già nel programma per il biennio 2008-2010 sottolineava che "nell'anomalia di queste situazioni, è bene rimarcarlo, è in gioco non un interesse dell'Avvocatura, bensì l'esigenza generale che il sistema generale non sia inficiato da squilibri che ne compromettano il corretto funzionamento e pregiudichino le scelte per il governo della società, a cominciare dalla politica della giustizia ma non solo questa..Si tratta di operare perché il sistema sia restituito alle sue logiche corrette in modo che le scelte della politica della giustizia siano fatte con il contributo di tutti e da ciascuno nel ruolo che gli compete"

³⁶ L'esempio più concreto riguarda i ripetuti attacchi a singoli magistrati, in particolare della magistratura di sorveglianza, in occasione di decisioni sgradite alla pubblica opinione, nei confronti dei quali, in non pochi casi, la voce dell'Unione non solo è stata la prima ma anche l'unica.

³⁷ Il che nasce anche dal fatto che non riconosciamo alla magistratura, in particolare nell'attuale fase storica, alcuna primazia culturale, soprattutto dal punto di vista della difesa dei diritti individuali. Al riguardo non si può dimenticare che nel corso degli anni '90 la difesa del modello del *giusto processo* è stata portata avanti dall'avvocatura penale in perfetta solitudine ed anzi con la dichiarata opposizione di tutte le componenti della magistratura associata, così come fino ad oggi in perfetta solitudine nel mondo del diritto si sono difesi i diritti inviolabili degli individui sottoposti al

5.5) Riforme non solo grandi: il recupero della collegialità, i magistrati non togati, il ruolo della Cassazione. Non c'è solo la *grande riforma* in tema di assetto della giurisdizione, con le rilevanti difficoltà che questo obiettivo presenta, nell'orizzonte della iniziativa dell'Unione, ma anche traguardi meno epocali ma non certo di scarsa importanza.

5.5.a) Dialettica del processo e dialettica della decisione. Con l'affermazione del contraddittorio sulla prova si è definitivamente affermata la superiorità del metodo dialettico come fonte di conoscenza ma al tempo stesso, a seguito della riforma Carotti, il novero dei reati destinati alla decisione del giudice monocratico si è enormemente ampliato. Se si somma alla competenza del giudice monocratico anche il numero dei processi definiti in sede di udienza preliminare si finisce per constatare che la *dialettica della decisione* è una eventualità marginale dal punto di vista statistico. Questo, lungi dall'aver apportato grandi giovamenti ai tempi di definizione dei processi, ha finito con l'impovertire la funzione giurisdizionale. Occorre muoversi verso il recupero della collegialità, sia per reati puniti con pene significative, sia per reati il cui accertamento probatorio risulti complesso. Certo il tema finisce con l'impattare con quello della funzionalità della giustizia ma si iscrive nel recupero della qualità della giurisdizione.

5.5.b) Dalla magistratura onoraria a quella precaria. Il ruolo della magistratura onoraria, nel campo penale, si è esteso grandemente ed in maniera incontrollata., G.O.T e V.P.O. in certi ambiti territoriali *sono* la giurisdizione, troppo spesso di scarsa qualità. La nobile funzione della magistratura onoraria, che per il dettato costituzionale deve comunque essere improntata ai caratteri della *onorarietà* e della *temporaneità*, è stata alterata al punto che si è assistito alla richiesta sindacale di una stabilizzazione e di una parificazione retributiva ovvero ad un accesso privilegiato nella magistratura ordinaria. A questo fenomeno, per il vero, non è risultata estraneo il concorso della magistratura togata e del CSM, che ha scaricato sugli onorari compiti impropri senza esercitare un controllo effettivo sulla qualità della prestazione. E' necessario riportare le cose nell'alveo costituzionale accompagnando tale proposta con quella di ben diverso respiro della ventilazione della magistratura ordinaria di cui sopra si è parlato.

5.5.c) Il giudice di pace spesso in guerra con la procedura. Una riforma che inizialmente abbiamo avvertito, e che poteva una volta introdotta portare anche un miglioramento del sistema, è stata quella della introduzione del giudice di pace. Ferme restando le perplessità generali, ma valutando apprezzabili talune soluzioni adottate, il bilancio che si può trarre dalla introduzione di questa figura giurisdizionale rimane in profondo deficit. La qualità dei processi che vengono celebrati dal giudice di pace lascia a desiderare proprio per la scarsa qualità professionale di molti di coloro che vengono chiamati a ricoprire tale ruolo.

Il processo di fronte al giudice di pace è spesso governato in maniera estemporanea ed in assoluto dispregio delle norme procedurali di riferimento, per quanto le stesse siano semplificate. Il metodo di verbalizzazione è poi foriero di numerosi problemi e davvero non si comprende, al di là delle solite ristrettezze di budget, quale logica riposi nell'affidare al soggetto meno attrezzato professionalmente la sintesi di ciò che avviene escludendo qualsiasi forma di verbalizzazione integrale.

Oltre a questo si deve poi registrare un sostanziale fallimento delle pur innovative forme di estinzione dell'azione. E' dunque necessario registrare questo aspetto della giurisdizione minore rivedendo alcune competenze, prevedendo forme di registrazione integrale, magari trascrivibili solo ad impulso di parte, ma soprattutto verificando la professionalità dei soggetti chiamati ad esercitare la giurisdizione con una restrizione del bacino di reclutamento esclusivamente agli esperti in materie giuridiche.

5.5.d) La Corte di Cassazione tra legittimità ed indirizzo legislativo. Quando si parla della Corte di Cassazione, per lamentarne il funzionamento, e soprattutto denunciare una giurisprudenza che travalica il confine tra la nomofilachia e l'integrazione normativa, si dimentica spesso che la stessa

nascita storica della prima *Court de Cassation*, all'indomani della rivoluzione francese, fu all'insegna dell'intervento di carattere politico.

Quella Corte nacque per verificare il rispetto dell'ortodossia rivoluzionaria da parte dei giudici, questa molto spesso si sostituisce al legislatore per integrare, attraverso la giurisprudenza, quelli che vengono individuati come buchi del sistema³⁸. Si veda, a mero titolo di esempio, il filone giurisprudenziale, che non è improprio definire trasversale, riguardante la durata dei processi ovvero la stessa giurisprudenza domestica sulla categoria della inammissibilità dei ricorsi³⁹.

Questa considerazione rimarca una tensione si può dire connaturata da parte della Corte ad occupare, attraverso l'interpretazione, spazi diversi rispetto a quelli che l'ordinamento le assegna ovvero a dare una veste giuridicamente attendibile a prassi elusive che, nella ricostruzione dei giudici di legittimità, appaiono necessitate per la funzionalità di un sistema altrimenti ingovernabile. Un atteggiamento che si spiega in questi termini ma non per questo si può definire accettabile.

Il terreno è assai scivoloso, naturalmente, poiché le prese di posizione della Corte su questo versante, affidate in gran parte alla dotta elaborazione delle Sezioni Unite, sembrano sfuggire ad un approccio di natura politica ed essere lasciate al solo confronto giuridico, ma in realtà non è così. Evitando i toni fuori misura, ed accettando la discussione anche sul terreno della funzionalità della Corte, che certamente rappresenta un *unicum* quanto a trattazione dei casi⁴⁰, è opportuno scendere nel merito del ruolo e del funzionamento anche solo da un punto di vista politico, in particolare per incidere sulla tutela della funzione difensiva al suo interno.

Certo questo discorso non può lasciare in ombra anche la circostanza che la qualità dei ricorsi è assai spesso scadente e dunque portare ad una riflessione sulle modalità di accesso all'albo speciale dei Cassazionisti, che di speciale al momento ha solo la sua voluminosità.

Tale rilievo però non deve lasciare in ombra la difesa del modello di Corte di legittimità oggi presente, rigettando le ipotesi di riforma verso un modello a *Corte Suprema*, e dunque in primo luogo salvaguardando la previsione costituzionale della ricorribilità delle sentenze e dei provvedimenti sulla libertà personale, che è l'unica compatibile con il modello del *Giusto Processo*. Rimandando al capitolo sul processo le proposte relative alle modifiche procedurali va mantenuto e potenziato il ruolo dell'osservatorio sulla Cassazione, anche sui meccanismi di assegnazione dei ricorsi ai diversi collegi, ai diversi relatori, va stimolato un dibattito con gli stessi giudici di legittimità sul modello e sulla funzione della Corte ma va anche salvata dall'oblio la giurisprudenza minoritaria attraverso il potenziamento dell'Osservatorio già costituito.

5.5.e. Un magistrato non irresponsabile. Dobbiamo riportare in primo piano la tematica della responsabilità civile dei magistrati tradita, nonostante gli esiti del referendum a suo tempo svolto, da una normativa insufficiente e da una giurisprudenza restrittiva.

Si tratta di una battaglia che, peraltro, per una volta sembra capace di penetrare nelle coscienze di segmenti di cittadini solitamente disinteressati o disinformati. Ovviamente, la stessa non va spesa in termini di preconcetto antagonismo alla magistratura, in quanto si tratta di una battaglia di civiltà e

³⁸ L'osservazione non è per nulla innovativa poiché l'ammissione di un ruolo "creativo" del giudice nella interpretazione del diritto da parte della Corte venne, in maniera ufficiale se così si può dire, dalle parole del Primo Presidente della Corte, Vincenzo Carbone, nel corso della cerimonia di apertura dell'anno giudiziario del 2008, anche se pudicamente accompagnate da un "suo malgrado".

³⁹ I numeri raccolti dall'osservatorio sulla Corte, affidato alla responsabilità di Domenico Battista, dimostrano che alla falciatura della inammissibilità che si registra in ingresso, cui non è estranea la responsabilità anche dell'avvocatura per la qualità dei ricorsi, si somma una ulteriore quota di declaratorie inammissibilità pronunciate all'esito del giudizio che invece appare essere una risposta strumentale alla già intervenuta prescrizione del reato che la Corte evita in applicazione di una giurisprudenza, guarda caso, abbastanza creativa che ha riesumato la distinzione tra cause di inammissibilità originaria e successiva.

⁴⁰ Sui numeri, anzi con i numeri, per la verità, molto spesso si litiga. Gli alti *lai* lanciati ad ogni piè sospinto dai fautori di una Corte non affogata dai ricorsi dipingono una situazione drammaticamente peggiorata negli ultimi decenni, mentre le statistiche dicono che il numero di ricorsi degli ultimi anni è pari a quello del periodo precedente all'entrata in vigore del codice del 1989, con un calo del numero dei ricorsi negli ultimi due anni.

non dello strumento di una contrapposizione sterile. Anche in questo caso, e forse più che in altri settori, la materia si presta ad un preventivo lavoro di rilevazione, di inchiesta e di informazione da porre a base di una proposta di riforma legislativa *misurata* su di una realtà sconosciuta ai non addetti. Anche qui il lavoro e il coinvolgimento delle singole Camere Penali sarà fondamentale.

In breve: rilancio del progetto di riforma costituzionale (concorsi separati, accesso laterale per concorso anche di avvocati e docenti, separazione dei CSM, istituzione di un'Alta Corte di Giustizia disciplinare, modifica della composizione numerica dei CSM); confronto con la magistratura e ANM; esclusione della collocazione fuori ruolo dei magistrati; recupero della collegialità; rivisitazione delle competenze e verifica della professionalità dei magistrati onorari e dei giudici di pace; modifiche dei riti minori; salvaguardia della previsione costituzionale di ricorribilità delle sentenze e dei provvedimenti sulla libertà personale; monitoraggio del funzionamento e della giurisprudenza della Corte di legittimità; proposte sulla responsabilità civile dei magistrati.

* * *

6) Il codice penale del terzo millennio è già in ritardo di dieci anni. La prima Commissione Ministeriale per la riforma del codice Rocco si insediò, dopo che esso non aveva compiuto nemmeno un quindicennio di vita, già nel 1945. Tutti gli operatori giuridici, all'epoca, apparivano convinti che sarebbe stato inevitabile metter mano a un codice integralmente nuovo. Tale convincimento si rafforzò con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, che, nel suo impianto generale e in particolare con gli artt. 13, 25 e 27, poneva principi chiaramente liberali e solidaristici, contrastanti con quelli, severamente statolatrici e di "difesa sociale", espressi dal codice del 1930. Sappiamo bene che questa previsione non si è mai avverata: il codice Rocco è ancora tra noi, sebbene stravolto da una miriade di interventi che lo hanno reso un ibrido irricognoscibile.

Si è detto e scritto in mille occasioni che, a partire dagli anni '70, il legislatore – operando sul codice così come sullo sterminato *corpus* di leggi penali speciali – ha agito senza avere alcun disegno complessivo, talora "ammorbidente" il rigore sanzionatorio originario⁴¹, talaltra creando nuove figure di reato, inasprendo pene, spesso allo scopo di far fronte a presunte esigenze emergenziali e di sicurezza individuale e collettiva. Si è parlato, a tal proposito, di "schizofrenia" del legislatore penale: definizione condivisibile, salvo la non consolante constatazione che, negli ultimi dieci/quindici anni, la "malattia" sembra in via di guarigione, ma solo nel senso che gli interventi legislativi in tale periodo sono ben più decisamente caratterizzati nel senso del "rigore", inteso come unica risposta che si pretende in grado di compensare il senso di insicurezza – reale o solo "percepita" – della collettività. Fuor di battuta, è doveroso rilevare come le scelte legislative degli ultimi anni abbiano ancor di più allontanato il diritto penale dall'unico modello che l'Unione ritiene compatibile con un moderno Stato di diritto, liberale e democratico, e con i valori della nostra Carta Costituzionale⁴². La storia recente ci insegna che davanti ad un fatto di cronaca che impatta emotivamente sui consociati (*uno stupro, uno sbarco di immigrati, un tragico incidente stradale*) la risposta facile ed immediata del legislatore sta in un aumento di pena per i relativi reati: sicché un nuovo codice, che avrebbe ovviamente il carattere della stabilità, almeno per un certo numero di

⁴¹ Si pensi alla novella "Vassalli" del 74 in tema di generale bilanciamento delle circostanze, facoltatività della recidiva, etc., o alla L. 19/90, che rese suspendibili condizionalmente anche le pene accessorie.

⁴² Vale a dire un diritto penale del fatto, che stia a presidio della effettiva e significativa offesa dei beni/interessi maggiormente rilevanti e, attraverso le comminatorie edittali, ne indichi ai consociati la gerarchia; che sia stabile e riconoscibile; che si esprima attraverso precetti tassativamente determinati e, in caso di accertata colpevolezza, conduca a sanzioni proporzionate, tendenti alla rieducazione del condannato. Nessuno di tali capisaldi può dirsi presente, poniamo, nella nuova regolamentazione della recidiva messa in atto dalla "ex Cirielli", tutta orientata sul tipo di autore anziché sul fatto; o nella criminalizzazione del mero *status* di "clandestino"; o, infine (ma gli esempi potrebbero continuare) dalla reintroduzione dell'oltraggio a pubblico ufficiale, con l'autoritaria (ri)tutela di un astratto "prestigio", questa volta oltre tutto grottesca, perché svendibile per denaro.

anni, priverebbe il Parlamento di questa facile, benché del tutto erronea, capacità di “sedazione” dell’opinione pubblica.

Occorre allora, con fermezza e senza velleitarismi, riaprire il dibattito sulla riforma organica del diritto penale sostanziale, proprio partendo dai più recenti progetti (Grosso 2001, Nordio 2004, Pisapia 2007), non consentendo che vengano rimessi in discussione alcuni punti fermi, quali: a) la “riserva di codice e di legge organica”, pienamente prevista già nel Progetto Grosso e confermata dal Pisapia, al fine di porre rimedio all’attuale, incontrollato moltiplicarsi di leggi penali occasionali, disorganiche e, sovente, oscure e contraddittorie; b) l’esclusione da ogni ambito di tutela penale delle offese a beni giuridici privi di rilevanza costituzionale; c) il principio di necessaria, concreta offensività del fatto, ribadito, seppur con diverse formulazioni, da tutti e tre i progetti in parola; d) l’abbandono di ogni forma di responsabilità oggettiva, affrontando con coraggio anche la delicata questione delle presunzioni di imputabilità (ubriachezza e stupefazione volontarie); e) l’abolizione del sistema del “doppio binario” per imputabili e semi-imputabili, riservando le misure di sicurezza personali, comunque predeterminate entro massimi edittali, ai non imputabili.

Nell’ambito di una “riforma organica della giustizia” anche a livello costituzionale, si dovrebbe sottolineare con forza l’esigenza di costituzionalizzare quanto meno alcuni dei principi sopra richiamati.

Al di là di questi caposaldi, occorrerà senz’altro trovare adeguate soluzioni riformatrici rispetto ai principali snodi critici del codice Rocco in tema di causalità materiale, definizione ed ampiezza del dolo, disciplina del tentativo, concorso di persone: le proposte in campo, benché non sempre condivisibili, offrono ampie possibilità di approfondimento e miglioramento⁴³.

Resta, ovviamente, fermissima l’esigenza di realizzare una decisa depenalizzazione, allo scopo di dar vita a quello che viene efficacemente definito come diritto penale minimo. Dovranno essere circoscritte le fattispecie penali ai soli fatti gravi ed esclusa, per conseguenza, dall’ambito del diritto penale, la nutrita serie di reati bagatellari che, oggi, fra l’altro, oltre a snaturare il significato e la finalità della sanzione penale, appesantiscono, inutilmente, il sistema processuale.

Ma è attorno al sistema sanzionatorio che i due più recenti progetti di riforma hanno inteso misurarsi, con soluzioni complessive incisivamente innovative: entrambe, peraltro, ritenute non condivisibili dall’Unione. Esse infatti, pur muovendo dal condivisibile intento di contenere il ricorso alla detenzione in carcere, finivano con l’estendere a tal punto il catalogo delle pene principali e di quelle “sostitutive” così da condurre ad una “*ipertrofia quantitativa con distinzioni e duplicazioni non comprensibili*”⁴⁴, al pari dei criteri di ragguaglio tra pena e pena, a volte decisamente arbitrari. Sembra opportuno, allora, che su questo specifico e centrale aspetto della riforma penale l’Unione indicasse alcune solide “*linee guida*” alle quali restare ancorati e sulle quali approfondire il confronto.

E’ di certo improbo prefigurare un sistema sanzionatorio che esprima un giusto equilibrio tra le esigenze di prevenzione generale e quelle di prevenzione speciale, pienamente salvaguardando, nel contempo, la funzione rieducativa della pena: ma è ad esso che, per “tentativi ed errori” occorre laicamente tendere. Le eccessive forbici edittali, la rilevante incidenza delle circostanze, le diminuenti processuali determinano indubbiamente una eccessiva discrezionalità in sede applicativa. Se a ciò si aggiungono le rivisitazioni in fase esecutiva si ottiene spesso, come è stato rilevato, una pratica ineffettività della sanzione con connesso, totale smarrimento del suo ruolo di

⁴³ Il giudizio già espresso dall’Unione, che si condivide, si è invece discostato nettamente da quanto propongono i due più recenti progetti (Nordio e Pisapia) in ordine alla soppressione del binomio delitti-contravvenzioni. Tale scelta, benché certamente ispirata dall’intento di orientare verso un *diritto penale minimo*, rischia di rivelarsi controproducente poiché tutta una serie di reati contravvenzionali finirebbero per trasformarsi in delitti e, spesso, in “coppie” di delitti, dovendo di essi prevedersi sia la forma dolosa sia quella colposa. In definitiva, quello tra delitti e contravvenzioni rappresenta un “binomio irriducibile” che conviene mantenere, non tanto e non solo per ossequio alla tradizione, quanto per ben concrete esigenze logiche e pratiche.

⁴⁴ Così secondo l’efficace definizione del documento dell’Unione pubblicato nel 2007, pag.22.

“contropinta al delitto” (prevenzione generale). L'esattezza del rilievo è indiscutibile, fermo restando che un eccessivo irrigidimento nella direzione opposta rischierebbe di lasciare in ombra il necessario momento individualizzante, sia in fase applicativa che esecutiva, a discapito dell'altrettanto fondamentale funzione di prevenzione speciale e della finalità rieducativa. Ed allora bisogna orientarsi nella direzione di un restringimento delle forbici edittali e di una profonda ristrutturazione del sistema delle circostanze, quanto meno limitandone l'incidenza quantitativa sulla pena base e ripensare la tipologia delle sanzioni cercando di salvaguardare ad un tempo la semplicità e comprensibilità del sistema con la proporzionalità, personalità, uguaglianza, effettività delle stesse.

Va, anzitutto, espresso l'auspicio di un più largo ricorso alla pena pecuniaria. Essa tuttavia, come del resto avviene in gran parte d'Europa, dovrà in via generale essere prevista con il sistema dei tassi giornalieri, escludendosi qualsiasi residuo di pena fissa o proporzionale, inevitabilmente discriminatorie per censo. In caso di inadempimento o insolvenza, essa dovrà essere convertita in lavoro di pubblica utilità.

La motivata avversione verso le pene detentive brevi dovrà condurre ad immettere, nel novero delle pene principali, la detenzione domiciliare, da applicarsi direttamente in sede di cognizione, per condanne quanto meno sino a dodici mesi (*salvo eventuali temperamenti od esclusioni per particolari categorie di recidivi*). Tale opzione eliminerebbe l'effetto criminogeno delle pene detentive brevi e dovrebbe risultare notevolmente deflattiva quanto all'entità della popolazione carceraria. La reclusione resterà, in tal modo, sanzione confinata ai reati di media ed elevata gravità. Deve essere riaffermata l'avversione dell'Unione verso l'ergastolo, pur consapevoli che tale simbolica forma di rassicurazione della collettività sarà difficile da espungere, al momento del confronto parlamentare⁴⁵.

Sempre con l'obiettivo di contenere il divario tra pena “meritata” e pena scontata, andrà certamente ripensato e ridimensionato l'istituto della sospensione condizionale, da riservare alle sole pene detentive (*domiciliari o carcerarie*) e da subordinare ad ogni esigibile adempimento risarcitorio e riparatorio/ripristinatorio. Agli stessi adempimenti risarcitori, riparatori/ripristinatori o di eliminazione del pericolo (sul modello, cioè, disegnato dal D.L.vo 758/94 in materia di sicurezza sul lavoro) andrebbe subordinata l'ammissibilità dell'oblazione nelle contravvenzioni⁴⁶.

Dovrà essere attentamente considerato, come si è detto, il ruolo delle sanzioni interdittive, prescrittive, ablativo, conformative: ruolo certo da mantenere e valorizzare, ma - atteso l'insuccesso, già a livello “teorico”, dei ripetuti e diversificati tentativi in tal senso dei Progetti Grosso, Nordio e Pisapia - non necessariamente quali pene principali o meccanicamente “sostitutive” di queste.

Alla fase esecutiva andranno lasciati i momenti individualizzanti del trattamento, secondo un organico schema “progresso-regresso” che non potrà evitare adeguati spazi di motivata discrezionalità, per non far sì che la pur condivisibile esigenza di “certezza” riduca la espiazione a mera retribuzione.

Potrà certamente riordinarsi il sistema delle misure alternative alla detenzione da applicarsi in sede esecutiva, ma senza dimenticare che esse hanno dato complessivamente buona prova, attesa la pressoché trascurabile percentuale di recidiva registratasi nei confronti dei soggetti che hanno

⁴⁵ Le quattro pene principali elencate (*pena pecuniaria a tassi giornalieri, lavoro di pubblica utilità, detenzione domiciliare, reclusione*), ancorate come sono al *tempo* e al *denaro* consentono meglio di altre una adeguata misurabilità in termini di uguaglianza ed accettabili modalità di comparazione in sede di conversione. Identico giudizio non può darsi in ordine al nutrito catalogo delle pene interdittive, prescrittive, ablativo, conformative rinvenibile dai progetti di riforma citati sicché deve essere affrontata con molta prudenza l'ipotesi di una loro trasformazione in pene principali o comunque “sostitutive” delle principali.

⁴⁶ A successivi momenti di confronto ed approfondimento spetterà precisare quali sanzioni presidieranno le contravvenzioni e quali i delitti. Potrebbe pensarsi alla pena pecuniaria (che potrebbe mantenere in tal caso la denominazione di “ammenda”) e al lavoro sostitutivo (però ulteriormente convertibile in sanzione paradetentiva, tipo detenzione domiciliare, in caso di rifiuto, esistendo altrimenti un eccessivo rischio di ineffettività) per le contravvenzioni; alla pena pecuniaria (“multa”), alla detenzione domiciliare e alla reclusione per i delitti.

beneficiario di tali istituti⁴⁷

Va, infine, sottolineato che una puntuale verifica della funzionalità di un nuovo sistema sanzionatorio potrà realizzarsi solo avendo di fronte un progetto di nuovo codice, completo della sua parte speciale. La parte speciale dovrà ricostruire la “tavola dei valori” del nostro Stato democratico, rovesciando la gerarchia statocentrica del libro II del codice Rocco e restituendo alle comminatorie edittali il ruolo di indicatore unico della gravità rispettiva dei reati (e dovranno eliminarsi obblighi di custodia, privazioni di benefici in sede esecutiva, differenti termini di prescrizione o altre discriminazioni di qualsiasi genere che non siano fondate sulla differente quantità di disvalore determinata, appunto, dalla comminatoria edittale). La nuova parte speciale potrà includere anche materie attualmente ad esso estranee, ma relative a beni costituzionali particolarmente rilevanti (ad esempio i reati ambientali) e dovrà certamente occuparsi, in particolare, di una attenta riscrittura dei reati associativi, con “*formulazioni consone ai principi di precisione e determinatezza ed espressivi di fatti criminologicamente connotati. In questa prospettiva si iscrive anche l’auspicabile tipicizzazione delle condotte di sostegno associativo che va accompagnata dalla previsione di inapplicabilità delle previsioni in materia di concorso criminoso*”⁴⁸.

Va rimarcato poi che la modifica della legge penale sostanziale è coesistente alla stessa difesa del *Giusto Processo* così come delineato dall’articolo 111 della Costituzione. Solo un modello sostanziale imperniato sul *diritto penale del fatto* rende funzionale il modello processuale che è stato adottato.

Su queste premesse generali, l’Unione – anche con l’ausilio del Centro Marongiu - dovrà farsi promotrice ed interprete di un movimento culturale (e, dunque, di opinione) che stimoli la politica verso una significativa inversione di tendenza ed una effettiva modernizzazione della legislazione penale. Si dovrà continuare l’opera da sempre svolta dall’Unione tesa a stigmatizzare l’eventuale perdurante ricorso a tecniche legislative dettate dal demagogico proposito di far fronte ad ipotetiche situazioni di emergenza sicurezza, nonché evitare, con la necessaria determinazione, anche in ambito di diritto penale sostanziale, rischi di derive giustizialiste.

Ma la scommessa che può essere realmente significativa è quella sulla ripresa del progetto di nuovo codice. A questo fine è immaginabile mettere in cantiere, istituendo a questo scopo una specifica commissione d’intesa con il Consiglio delle Camere Penali ed il contributo del Marongiu, dapprima la programmazione di tre grandi giornate/convegno nazionali, una al Nord, una al Centro ed una al Sud, ognuna dedicata ad una specifica tematica, in cui si mettano a confronto le soluzioni dei tre progetti cui si è fatto cenno, allo scopo coinvolgendo anche i redattori delle stesse, per poi arrivare alla stesura di un progetto coordinato da sottoporre in una seconda fase alla politica. Si tratta di un progetto ambizioso che può mettersi in cammino solo coinvolgendo l’Accademia, ovviamente, ma su questo è possibile lavorare offrendo i muscoli e l’organizzazione ai tanti sostanzialisti che da anni collaborano con l’Unione.

In breve: introduzione della riserva di codice; riforma del codice penale sul modello del diritto penale minimo e del fatto; riforma del sistema delle sanzioni; depenalizzazione; ripresa del progetto di nuovo codice con l’istituzione di una commissione ad hoc per il coordinamento delle iniziative; organizzazione di un ciclo di conferenze nazionali sul tema.

* * *

7) *Il processo giusto c’è ma non si vede.* Un tema sul quale è opportuna una nuova, sostanziale, ripresa dell’attività politica dell’Unione è quello degli interventi sul codice di rito. Al riguardo va precisato che l’interesse dell’Unione è sempre stato vivo su questo versante e puntuali sono state le

⁴⁷ Vedi infra par. 9.

⁴⁸ Così di nuovo nel documento dell’Unione del 2007, pag.25.

prese di posizione riguardo alle proposte legislative avanzate come alle norme introdotte ma ciò non ha impedito una ulteriore involuzione dell'assetto del codice.

Da anni chiediamo un intervento organico sul tessuto della procedura, ispessito e snaturato dagli interventi operati nel corso del tempo, capace di rendere il tutto coerente con la scelta del *Giusto Processo*⁴⁹. Al riguardo, semmai, la discussione al nostro interno ha riguardato lo strumento attraverso il quale intervenire: riscrittura integrale del codice ovvero intervento omogeneo e strutturato affidato a commissioni ad hoc.

E' altrettanto noto che la linea perseguita dall'Unione è stata dapprima quella di cercare di partecipare attivamente ad un'opera di integrale riscrittura⁵⁰ poi quella di lasciar cadere questa ipotesi per operare invece nella seconda maniera⁵¹.

In sede politica si è tentato di operare nella prima direzione da parte di entrambi gli schieramenti, senza che i lavori così prodotti abbiano avuto alcun esito⁵² mentre è contestualmente proseguita l'opera di intervento episodico, spesso dettato dall'ottica dell'emergenza, che ha aggravato la modifica dell'impianto codicistico.

Nell'attuale situazione l'alternativa tra il varo di un codice rinnovato ed un intervento organico non si pone⁵³, poiché negli orizzonti a breve termine non si registrano proposte di tal tipo⁵⁴, ma certo è necessario porre nuovamente sul tavolo la necessità di un intervento complessivo ed ordinato.

Su questo terreno, sempre tenendo presenti gli incerti destini dell'attuale legislatura, si deve lavorare su di un duplice registro.

Riprendendo la proposta a suo tempo avanzata dall'Unione⁵⁵ è opportuno chiedere l'istituzione di una commissione di esperti che formuli delle direttive di carattere generale, ma sufficientemente delineate, che possano formare il terreno per una bozza di legge delega di iniziativa governativa da sottoporre al Parlamento; la stessa commissione potrebbe poi essere nominata dal Governo per esercitare la delega del Parlamento.

Accanto a questa iniziativa, che fin qui è rimasta lettera morta, è però necessario intraprendere una attività più *corsara*, di minor respiro ma di sicuro impatto, indirizzata alla modifica di singoli aspetti del codice, o meglio di singole materie o sottosistemi.

Anche in questo caso, senza ripetere argomenti che risultano ampiamente condivisi all'interno dell'Unione, si possono sintetizzare i primi punti di intervento, tanto nell'un caso che nell'altro, così come individuati all'esito dei lavori della commissione congressuale di Torino⁵⁶:

⁴⁹ Quel "*filtro*" del Giusto Processo attraverso il quale far passare la normativa vigente per misurarne la compatibilità con la scelta sistematica accolta dalla Costituzione con la riforma del 111 che venne proposta a suo tempo da Frigo e poi da Randazzo.

⁵⁰ Di qui la partecipazione attiva di diversi esponenti dell'Unione ai lavori della Commissione Dalia nel corso della XIV^a legislatura.

⁵¹ In questa direzione l'indirizzo della presidenza Dominioni è chiaro e chiari i motivi di ordine politico, tecnico e di opportunità della scelta sintetizzati, nel programma per il biennio 2008-2010, laddove si specifica da un lato che "*vanno ribadite e valorizzate le scelte dell'1988 contro recuperi para-inquisitori*", d'altro lato che qualsiasi innovazione "*anche le più penetranti, possono innestarsi nell'impianto processuale originario*" ed infine che "*mentre non è pensabile che un codice sia sostituito da un altro se non vi sono ragioni per azzerarlo e riportare al punto di partenza le sperimentazioni pratiche e gli studi teorici*" viceversa l'idea di un "nuovo" codice "*è strumentalizzata da forti settori che propongono di regressione, assolutamente da scongiurare*".

⁵² Tanto il frutto del lavoro della commissione Dalia, quanto quello della commissione Riccio della successiva legislatura, sia pur per diversi motivi legati nell'un caso ad un deliberato accantonamento da parte del governo che l'aveva istituita e nell'altro dalla fine anticipata della legislatura, sono mai passati alla fase della discussione politica.

⁵³ Certo non è tale il cd disegno Alfano, che comunque giace accantonato, che - al di là del merito delle previsioni in parte non condivisibili come già argomentato attraverso gli interventi della Giunta e del Centro Marongiu - si limita ad un intervento settoriale e non complessivo per larghi tratti comunque incompleto anche nelle materie affrontate.

⁵⁴ In vero giace in Parlamento, ad iniziativa di Gaetano Pecorella, una iniziativa di legge tesa a recepire integralmente i lavori della Commissione Dalia.

⁵⁵ Di nuovo una iniziativa prevista nel programma presentato da Dominioni per il biennio 2008-2010.

⁵⁶ Si riporta, condividendolo totalmente, il testo della mozione sulla procedura approvato al congresso di Torino del 2009.

- “1) recuperare la centralità del dibattimento come luogo di formazione della prova;
- 2) restituire alla fase investigativa – in particolare sulla tempestività dell’iscrizione nel registro delle notizie di reato – la sua naturale funzione preparatoria, potenziando l’effettività del controllo giurisdizionale rafforzando il contributo dialettico dell’indagine difensiva, circoscrivendo l’indagine di polizia nei confini segnati dal rispetto delle direttive dell’autorità giudiziaria;
- 3) ricostruire secondo criteri di reale eccezionalità la disciplina delle intercettazioni rafforzando il controllo giurisdizionale e tutelando il concreto ed effettivo potere di controllo della difesa;
- 4) limitare la formazione anticipata della prova ai casi eccezionali e comprovati di non rinviabilità e di non ripetibilità, recuperando il valore epistemologico dell’immediatezza;
- 5) ridisegnare i confini della prova precostituita, anche attraverso una più dettagliata, puntuale e concettualmente rigorosa disciplina della prova documentale;
- 6) ripensare lo statuto della cross-examination, al fine di potenziare il ruolo delle parti e di scongiurare interventi officiosi del giudice, lesivi della terzietà e potenzialmente pregiudizievoli per il corretto risultato probatorio;
- 7) rimodellare e restringere i poteri di intervento ex art. 507 c.p.p. restituendogli le caratteristiche di eccezionalità e residualità;
- 8) ristrutturare il sistema delle notificazioni, allo scopo di restituirgli effettività e di eliminare inaccettabili incrostazioni presuntive;
- 9) ridiscutere i fondamenti del processo in absentia intorno al principio di conoscenza effettiva dell’accusa, eventualmente introducendo meccanismi di sospensione del rito agli irreperibili”.

Accanto a questi caposaldi è necessario operare anche sulla materia della custodia cautelare, sulla eventuale riforma dei riti alternativi, in particolare meditando sulla necessità della sopravvivenza dell’abbreviato, sulla disciplina delle impugnazioni, con particolare riferimento della riscrittura dell’appello.

7.1) Il problema della custodia cautelare: non solo eccezionale e residuale ma anche diversa. Se c’è un terreno nel quale i propositi del codice del 1989 appaiono distanti dai risultati questo è quello della custodia cautelare.

Al di là delle evoluzioni giurisprudenziali e dalle analisi teoriche, in Italia la custodia cautelare viene applicata in maniera quasi automatica di fronte ad un certo tipo di reati, ed a determinate categorie di imputati, laddove ancora sopravvive una reale discrezionalità applicativa, mentre è progressivamente aumentato il numero dei reati per i quali l’applicazione della custodia cautelare in carcere è sostanzialmente imposta dalle norme.

Gli automatismi cautelari, rigettati nella impostazione primigenia, sono pian piano rientrati nel codice e soprattutto nella cultura viva della magistratura, prova ne sia non solo la vastità del fenomeno ma anche lo scarso grado di controllo da parte dei Tribunali del Riesame soprattutto con riguardo a determinate categorie di reati, ed anche la lettura giurisprudenziale del criterio di cui all’art. 274 l c) del c.p.p..L’introduzione del giudizio immediato cautelare, se possibile, ha ancor più aggravato la situazione.

E’ necessario invertire la tendenza, intanto mostrando a quali ingiustizie porta questo indirizzo, con gli strumenti che sono già stati richiamati in precedenza (*inchieste, rilevazioni statistiche, pubblicazioni non solo cartacee*), per aprire una questione generale che si proponga una riformulazione delle norme che ripristini l’intento originario della assoluta eccezionalità dell’istituto accolto dai compilatori e sia espressa in termini da non essere aggirata dalla giurisprudenza. Si deve poi incidere sul funzionamento dei Tribunali del Riesame per i quali, ferme restando le competenze distrettuali, bisogna spezzare la continuità di funzione dei magistrati che li compongono, che non solo produce una stabilità di rapporti con le Procure ma fa crescere una cultura inquisitoria nei suoi componenti e conduce anche alla sopravvalutazione delle istanze di difesa sociale rispetto al diritto alla libertà.

E’ ovviamente un lavoro di lungo periodo, posto che il tema incrocia una pubblica opinione certamente non favorevole, anche perché mal informata, ma è una doverosa battaglia di civiltà (*il termine in questo caso non è enfatico*) il cui esito non è per nulla scontato, come dimostrano i

risultati raggiunti in passato di fronte a casi emblematici⁵⁷.

Oltre a questo aspetto ve n'è un altro che merita considerazione e, nel panorama degli obiettivi, si presenta più facilmente accettabile dagli interlocutori, nonché praticabile viste le attuali condizioni della finanza pubblica.

Ci si riferisce al fatto che nella ingiustizia di una privazione della libertà ante processo, ancora prima che della condanna, un surplus di ingiustizia e di afflizione è data dalle condizioni nelle quali questa viene applicata. Inserire nel circuito carcerario ordinario (*la distinzione tra carceri giudiziari ed istituti di pena rispetto alle condizioni della detenzione oggi è del tutto formale*) una persona la cui condanna è solo un'ipotesi è del tutto inammissibile poiché si dimostra una incostituzionale anticipazione delle pena definitiva e produce, si pensi soprattutto ai giovani, l'immersione in un contesto che rafforza le devianze invece di scongiurarle.

La custodia cautelare deve essere applicata in luoghi che tutelino le esigenze cautelari ma non trasformino la cautela in una incostituzionale anticipazione di pena. Sul punto, e proprio innestandosi su di un dibattito che è in corso, è necessario chiedere che la custodia cautelare sia ordinariamente scontata agli arresti domiciliari e, solo in casi eccezionali, in strutture diverse dal carcere appositamente predisposte che siano, per le condizioni di vita al loro interno, realmente diverse dal carcere⁵⁸. Strutture di questo genere costano meno di un carcere, questo è certo, e dunque rispetto ai piani di edilizia carceraria già varati realizzano anche un risparmio. Fatte salve documentate ed insuperabili esigenze di tutela in via ordinaria gli imputati non devono entrare nel circuito carcerario.⁵⁹

7.2) Il sottosistema della prova dichiarativa: finalmente cross-examination. Tra le cose che ci sono, sulla carta, ma non si vedono nella realtà una è proprio la *forma e la sostanza* della acquisizione della prova dichiarativa.

Da traduzione in pratica del metodo gnoseologico di conoscenza accolto dalla legge, poiché riconosciuto migliore per la ricostruzione dei fatti storici, la *cross examination* all'italiana è divenuta la caricatura di se stessa in moltissimi tribunali. L'elenco delle norme che vengono eluse, con l'avallo della giurisprudenza di legittimità, si estende dall'art. 468 all'art. 506 c.p.p.: in pratica tutte le previsioni del sottosistema di acquisizione della prova dichiarativa vengono applicate in maniera assai "*lata*", per dirla con un eufemismo, e l'assenza di sanzioni processuali espresse contribuisce alla affermazioni di prassi devianti rispetto allo schema normativo in quanto derubricate a mere "irregolarità", quando va bene, dalla Corte di Cassazione.

Va sottolineato che l'estraneità, prima di tutto culturale, di gran parte della magistratura rispetto a questo metodo di acquisizione della prova dichiarativa è testimoniata proprio da taluni indirizzi della Corte di Cassazione che, con giurisprudenza tautologica quando non apodittica⁶⁰, permette persino che il giudice faccia domande suggestive, in pratica suggerisca le risposte, al testimone.

Occorre allora intervenire sul punto e ancora una volta la strada non è univoca. Da un lato è necessario, sulla scorta di una fortunata iniziativa⁶¹, inserirsi e contribuire ad alimentare un circuito culturale di scambio con la magistratura che possa far crescere consapevolezza della importanza del tema e i comportamenti conseguenti, ciò anche attraverso la proposizione di linee guida da

⁵⁷ Il riferimento è al caso Tortora ma non solo.

⁵⁸ Un circuito simile si ritrova in alcuni paesi del Nord di Europa.

⁵⁹ L'idea è di Ettore Randazzo, ed in tali termini l'ha recentemente formulata al meeting di Rimini di Comunione e Liberazione tenuto nell'agosto di quest'anno raccogliendo interesse ed, invero insperate, adesioni trasversali tra i politici.

⁶⁰ Nella quale fa capolino nuovamente il sottile filo rosso della visione autoritativa del ruolo del giudice rispetto alla prova.

⁶¹ Il riferimento è ancora al lavoro di Ettore Randazzo ed al LA.P.E.C. (*Laboratorio per l'esame ed il controesame*) che ha fondato Siracusa, e che sta avendo una grande diffusione in tutta Italia, il quale vede la partecipazione di avvocati, pm, giudici, esperti, accademici che dibattono sulle tematiche relative e contribuiscono a creare una cultura condivisa dell'esame incrociato che è ancora estranea ai soggetti della giurisdizione.

trasfondere in protocolli di intesa sulle modalità di acquisizione della prova dichiarativa⁶².

D'altro lato occorre intervenire sulle norme vigenti attraverso la formulazione di proposte di legge che integrino le disposizioni di rito.

In ordine a questo secondo aspetto va ribadito che giace in Parlamento una proposta di legge del Sen. Valentino, che raccoglie proprio alcune delle indicazioni che sono maturate dalla iniziativa di Ettore Randazzo e dall'incontro, per una volta privo di pregiudizi⁶³, tra le diverse componenti del mondo del diritto⁶⁴ su di un terreno realmente neutro.

Quel disegno di legge prevede una riforma complessiva del sottosistema ma andrebbe integrato con alcune delle innovazioni già previste a suo tempo nel progetto Dalia che rimane fino ad ora il progetto più completo.

Come si vede questa mini riforma della *cross-examination* è un obiettivo possibile, e praticabile in tempi non *storici*, anche perché sfrutta condizioni di partenza migliori rispetto ad altri temi, se non altro poiché sposta la proposta su di un terreno culturale, dove la bontà dei nostri argomenti può essere più facilmente riconosciuta visto il ritardo di altre componenti associative; e poi perché questa tematica ancora non è rimasta ostaggio delle dinamiche politiche con il loro corredo di strumentalizzazioni. E' necessario far presto, però, prima che la logica perversa del *cui prodest* blocchi tutto.

7.3) Quando è ragionevole, e non è solo uno slogan, sulla durata siamo pronti a discutere. Siamo ormai da anni abituati a confrontarci con il tema della durata dei processi, e soprattutto con la vulgata che lo strumentalizza.

Al dibattito abbiamo contribuito in maniera sostanziale dai tempi più risalenti fino a quelli più recenti⁶⁵, dimostrando quali sono le vere cause dei ritardi. Sul punto non dobbiamo aggiungere nulla, se non vigilare e ribadire con determinazione che i processi durano tanto nel corso delle indagini preliminari, quando l'intervento della difesa è quasi nullo, che i ritardi nella fase dibattimentale dipendono da deficienze organizzative di carattere amministrativo, che neppure la modifica dei collegi giudicanti e l'eventuale richiesta rinnovazione del dibattimento incidono statisticamente sul fenomeno⁶⁶, così come le richieste di rinvio per legittimo impedimento.

⁶² Alcune linee guida sono già state previste dal L.A.P.E.C. e prevedono “1) La lista testimoniale deve contenere l'indicazione specifica delle circostanze oggetto dell'esame. Non è sufficiente il riferimento ai fatti di causa, alle dichiarazioni già rese, o ad altra formula parimenti generica. 2) Il giudice non può formulare domande suggestive. 3) La domanda vietata e non ammessa dal giudice non può essere riproposta nemmeno in termini corretti. Il giudice che ritenesse necessario tornare sulla circostanza, potrà chiedere, ex art. 506, comma 2, c.p.p., i chiarimenti del caso. 4) Quando vengano reiterate domande vietate nonostante siano state espressamente censurate, nonché quando vengano proposte opposizioni suggestive (ossia, tendenti a soccorrere la persona esaminata, suggerendole la risposta), il giudice –previo ammonimento- trasmette anche d'ufficio il relativo verbale agli organi disciplinari competenti, perché valutino la conformità della condotta alle regole deontologiche. 5) Ai consulenti tecnici non deve chiedersi il giuramento in merito alle valutazioni di loro competenza; essi devono giurare limitatamente ai fatti direttamente appresi durante la loro attività. 6) I consulenti tecnici possono partecipare alle udienze precedenti il loro esame. 7) Prima di procedere direttamente ad interrogare la persona esaminata, il giudice deve indicare alle parti temi che ritiene rilevanti. 8) Il giudice non può intervenire durante l'esame delle parti, fuori dai casi espressamente codificati.”

⁶³ Priva di pregiudizi ma non certo di diverse visioni del processo e del ruolo del giudice, come è accaduto di registrare nei convegni che sul tema si sono svolti dal 2009 al settembre di quest'anno.

⁶⁴ Del L.A.P.E.C. fanno parte, tra gli altri, magistrati come Giovanni Canzio, Renato Bricchetti e Francesco Mauro Iacoviello, avvocati come Tullio Padovani, Luisella de Cataldo e Fausto Giunta, esperti nelle materie collegate come M. Cherif Bassiouni, Giuseppe Sartori, Alarico Mariani Marini.

⁶⁵ La già più volte richiamata ricerca dell'Eurispes attuata su scala nazionale nel 2008 era stata compiuta, sempre con il medesimo istituto l'anno prima a Roma, ma ancora prima, nel 2000, la C.P. di Roma aveva fatto una ricerca identica, senza l'aiuto di istituti specializzati, e il risultato era stato il medesimo di quelle successivamente compiute con tutti i crismi scientifici.

⁶⁶ Una delle scoperte più deflagranti rispetto ai luoghi comuni che sul tema imperano è che i rinvii dei processi disposti su richiesta della difesa, per legittimo impedimento dell'imputato (2,6%) o del difensore (5,0%) ovvero per il mutamento del collegio giudicante, sono in percentuale assai bassi, quasi ininfluenti dal punto di vista statistico per quest'ultimo aspetto (1%).

Ciò premesso è necessario anche ammettere che il fenomeno della durata dei processi in Italia mantiene le sue caratteristiche patologiche per le quali, oltre ad uno sforzo organizzativo che non significa necessariamente la destinazione di ulteriori risorse ma semmai il loro migliore utilizzo⁶⁷, occorre anche prevedere talune riforme che incidano sul sistema delle notifiche e sul numero degli atti per i quali è necessaria una informazione duplicata assistito/difensore⁶⁸.

Sempre contrari alla idea del processo telematico, incompatibile con le caratteristiche di oralità ed immediatezza del rito che sono condizioni strutturali anche se non costituzionalizzate, devono essere verificate le ipotesi di notifica tramite posta elettronica certificata non solo delle comunicazioni ma degli atti, così come l'accesso da remoto alle banche dati e ai fascicoli processuali, e le modalità di rilascio della copia informatica del fascicolo. Copia informatica che deve essere profondamente rinnovata poiché, per come oggi viene formato il fascicolo del pm, la consultazione si è trasformata in un vero e proprio ostacolo alla tutela del diritto di difesa. Soluzioni che in via sperimentale sono già state adottate in qualche tribunale e che, opportunamente verificate, devono essere estese a tutte le sedi giudiziarie.

Espunto il rito degli irreperibili, inutile ed estraneo alle convenzioni internazionali, va anche ripensato il rito contumaciale, ipotizzabile solo nella ipotesi di certa conoscenza del processo da parte dell'imputato, quale espressione di una precisa scelta dibattimentale e dunque solo nella ipotesi di notifica a mani proprie degli atti di esercizio dell'azione e di fissazione del dibattimento.

Il tema della ragionevole durata non può essere lasciato nelle mani di chi lo utilizza per speculare sull'assetto del rito, anche noi dobbiamo fare la nostra parte, altrimenti rischiamo di subire le scelte.

7.4) I riti alternativi. La rilettura dei riti alternativi certamente non rientra tra le ipotesi di riforma che abbiamo definite *corsare*, cioè ipotizzabili anche al di fuori di un intervento complessivo, piuttosto si inserisce in una verifica generale dell'impianto del codice. Certo è che l'attuale conformazione del giudizio abbreviato lascia molti interrogativi sulla sua compatibilità con il sistema, ed anche sulla sua accettabilità sociale, posto che tale rito francamente inquisitorio spesso si trasforma in un accertamento complesso e dispendioso per il quale lo sconto di pena⁶⁹ finisce per risultare ingiustificato se commisurato ai tempi che comporta la definizione.

Identicamente l'applicazione di pena su richiesta, con la sua diversa conformazione a secondo dell'entità della pena in discussione e la neutralizzazione che ne è stata fatta da parte delle leggi speciali che ne hanno parificato a molti fini gli effetti alla condanna in senso stretto, è un istituto che non realizza gli scopi deflattivi per i quali era stato introdotto.

Dei riti alternativi invero occorre ridiscutere, anche considerando che il governo del processo penale di tipo accusatorio non sopporta la bulimica situazione attuale, assieme al tema della *discrezionalità incontrollata* nella quale è stato condotto il principio di obbligatorietà dell'azione penale. Comunque, interventi deflattivi pur sottoposti a controllo giurisdizionale, come l'irrelevanza del fatto, l'estensione della perseguibilità a querela, le condotte riparatorie produttive di estinzione del reato, devono essere introdotti parallelamente alla riforma dei riti alternativi per raggiungere lo scopo della riduzione del numero dei procedimenti destinati a passare alla fase dibattimentale.

Un profondo ripensamento deve invece essere destinato all'immediato cautelare che mostra ampie lacune sul terreno della tutela del diritto di difesa ed ha promosso l'apertura di un ulteriore binario, privilegiato dal punto dei vista dei tempi, in cui la privazione della libertà si pone come *conditio*

⁶⁷ Il mito della povertà in termini assoluti della Giustizia italiana, alimentato ad arte da chi pretende di organizzare (vedi *l'opposizione alla introduzione dei manager per i grandi tribunali proveniente dalla magistratura associata*) ma non sa farlo in termini professionalmente accettabili, è stato in larga parte ridimensionato dall'analisi comparata che dimostra che la spesa pro-capite nel nostro paese non è inferiore, anzi talvolta è superiore, a quella che si riscontra in altri grandi democrazie ove il sistema funziona meglio.

⁶⁸ Una prima significativa elaborazione sul tema si deve al Centro Marongiu (*anzi per meglio dire alle più giovani forze del medesimo*) ed è stata sintetizzata nella relazione presentata alla cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario tenuta a Milano all'inizio dell'anno 2009 cui si rimanda integralmente.

⁶⁹ Per la verità molto spesso più virtuale che effettivo ma di questo la collettività non è informata.

sine qua non per l'accesso al rito, con gli abusi che questo comporta nel già mal messo terreno della custodia cautelare.

7.5) L'Appello Giusto e la Cassazione ragionevole. La stessa premessa che è stata posta nel punto che precede può essere trasferita sulla questione riguardante la riforma del sistema delle impugnazioni. Solo in un intervento organico e complessivo la materia può essere toccata, anche perché davvero in questa materia siamo agli albori di un futuro tutto da scrivere, visto che gli stessi compilatori del codice arrestarono la riforma alla soglia delle impugnazioni. Ed allora qui vale solo operare alcuni richiami di più facile impatto.

L'appello deve perdere la sua caratteristica di rito essenzialmente cartolare disponendosi la rinnovazione della prova ogni qualvolta su questo cada l'oggetto della impugnazione. Se *doppia conforme* deve essere è necessario che le questioni di ricostruzione del fatto, ove proposte, permettano al giudice la verifica del risultato probatorio attraverso gli stessi strumenti del giudice di primo grado. Diverso è ovviamente il caso in cui l'impugnazione abbia ad oggetto solo questioni di inquadramento giuridico o in rito.

Quanto invece alla Cassazione, fermo restando un ripensamento sul catalogo dei provvedimenti autonomamente ricorribili, e respinte le ipotesi di preclusione progressiva alla deducibilità delle questioni che una autorevole dottrina tutta interna alla Corte ha formulato⁷⁰, la funzionalità della Corte potrebbe essere aiutata da una riduzione del numero dei componenti del collegio e dalla previsione di una trattazione orale delle cause solo a richiesta del ricorrente. Ciò senza dimenticare il tema dell'accesso degli avvocati alle Corti Superiori che, in un orizzonte che vede la specializzazione quale requisito di garanzia per l'effettività della difesa e di migliore funzionalità del sistema, non potrà che essere rimeditato come a suo tempo già proponemmo.

In breve: richiesta di istituzione di una commissione di esperti per la formulazione di un disegno di legge delega per un intervento organico sul codice di procedura; campagna di informazione e formulazione di proposte di modifica sul tema della custodia cautelare; differenziazione del circuito cautelare da quello penitenziario; riforma delle norme di riferimento della cross examination; iniziative sulla copia informatica del fascicolo; esclusione del rito degli irreperibili; semplificazione del sistema delle notificazioni; rilettura dei riti alternativi e introduzione di interventi deflattivi (irrilevanza del fatto, estensione della perseguibilità a querela, condotte riparatorie produttive di estinzione del reato); riforma del sistema delle impugnazioni; modifiche del rito avanti alla Corte di Cassazione riduzione composizione dei collegi; interventi sulle modalità di accesso all'Albo speciale.

* * *

8)Il processo ingiusto invece si vede perfettamente. Fino a qualche anno fa, la questione più rilevante in ordine ai processi per reati di criminalità organizzata era la tecnica del “doppio binario”, contro la quale, da sempre, l'Unione ha fatto sentire la sua voce anche a costo di sfidare la impopolarità e l'isolamento. Abbiamo sempre denunciato l'aberrazione di una tecnica legislativa che riserva a determinati reati un modello processuale “diverso”, in nome di una pretesa emergenza sbandierata, spesso a sproposito, in ogni sede.

Il “doppio binario” è stato, sostanzialmente, la scientifica costruzione di un sistema processuale speciale ed alternativo a quello ordinario, fondato su regole speciali, destinato ad irrogare pene “speciali” da scontare, naturalmente, in carceri “speciali”. Il trattamento diverso, sia sul piano processuale che sul piano sostanziale, riservato ai reati di mafia è ormai diventato una costante del nostro legislatore e riguarda tutte le fasi del processo: dai presupposti per l'emissione delle misure

⁷⁰ Il riferimento è alla discussione che si è aperta già da tempo attorno alla prospettazione di Iacoviello a seguito della pubblicazione dell'articolo dal titolo “*Procedimento penale principale e procedimenti incidentali. Dal principio di minima interferenza al principio di preclusione*”, in *Cassazione penale*, 2008, pag. 2190 ss.

cautelari (l'insuperabile presunzione di cui al 3^o comma dell'art. 275), a quelli per l'uso delle intercettazioni; dalla violazione perenne del principio del Giudice naturale (attraverso il meccanismo acquisitivo di cui all'art. 190 bis c.p.p. i Collegi mutano in continuazione fino al giorno della camera di consiglio), all'uso massiccio (e costoso) del sistema delle videoconferenze che confina, di fatto, il dibattimento nel mondo della realtà virtuale.

Per non parlare, poi, del fatto che ormai, in tanti Tribunali, è invalsa la inusitata "regola" della definizione dei processi davanti al G.U.P., che assurge a giudice unico di imputati di un reato la cui pena edittale lievita continuamente e per la quale lo sconto di pena - talvolta virtuale - del giudizio abbreviato costituisce molto spesso una scelta obbligata al cui altare vengono sacrificate le garanzie della formazione della prova nel contraddittorio delle parti davanti a quel Collegio che dovrebbe essere il giudice naturale di questi processi.

Senza dimenticare, peraltro, la fase della esecuzione durante la quale i condannati per criminalità organizzata possono aspirare, quando va bene, al solo beneficio della liberazione anticipata.

E ciò senza dire della vergogna dell'uso indiscriminato del regime di cui all'art. 41bis sottratto, nella realtà, al controllo di tipo giurisdizionale.

Non c'è stata, negli ultimi quindici anni, innovazione legislativa in senso garantista che non abbia previsto un regime puntigliosamente derogatorio per determinati reati.

Oggi la questione più urgente non è nemmeno più quella formale della tecnica legislativa ma quella assai più delicata della gestione stessa del processo. Chiunque abbia la ventura di frequentare aule di giustizia nelle quali si celebrano processi di criminalità organizzata non può fare a meno di constatare che c'è un intero settore della giurisdizione penale che, di fatto, risulta completamente sottratto alle più elementari garanzie costituzionali. Una sorta di "Guantanamo" nostrana nella quale le prassi, gli orientamenti interpretativi, le consuetudini della magistratura requirente e giudicante hanno confinato migliaia e migliaia di cittadini ai quali è riservato, per il sol fatto di dover rispondere di un reato associativo, un processo privo di garanzie effettive. Un processo nel quale il ruolo della difesa è compreso al punto da scomparire del tutto e la singola vicenda personale, relativa al singolo imputato, viene inesorabilmente travolta da decisioni massimaliste o fenomeniche. Un processo in cui i criteri di valutazione della prova subiscono alterazioni e deformazioni tali da renderli del tutto incompatibili con quanto ordinariamente previsto dal codice per qualunque altro tipo di reato. Del resto, gli stessi giudici, sottoposti ad enormi pressioni da parte di una opinione pubblica male e poco informata, sentono di dover rispondere ad un unico imperativo categorico: giungere il più presto possibile ad una condanna quanto più severa possibile. In questo quadro, appare evidente che l'azione dell'Unione non potrà più ridursi ad una sacrosanta ma sterile critica alla tecnica legislativa del "doppio binario" ma dovrà articolarsi in una serie di iniziative tese ad incidere innanzitutto sul piano squisitamente culturale.

In una prospettiva "interna", si dovranno cogliere e valorizzare le iniziative delle singole camere penali direttamente impegnate nelle regioni più interessate da processi di criminalità organizzata e sostenere al loro fianco, senza reticenze e pudori, anche le battaglie più impopolari quando queste dovessero riguardare la difesa di principi di civiltà giuridica. Si dovrà, in egual misura, far sentire la solidarietà dei penalisti italiani nei confronti di quei giudici che, impermeabili a condizionamenti di qualsivoglia natura, mostreranno, con le loro decisioni, indipendenza di giudizio e fedeltà ai principi costituzionali e, per questo, saranno esposti a gogne mediatiche ed iniziative disciplinari.

Ma la sfida più impegnativa ed al tempo stesso più esaltante sarà di nuovo quella che l'Unione dovrà portare all'esterno, sul terreno dell'informazione e della divulgazione. Non dovrà essere persa nemmeno una occasione per spiegare all'opinione pubblica che il processo penale non è uno strumento di repressione di fenomeni criminali; che attraverso il processo non si "combattono" guerre nei confronti di nessuno ma si applica il diritto, chiunque sia il protagonista della vicenda processuale, qualunque sia il fatto oggetto di accertamento. Si dovrà in ogni sede ricordare, poi, che l'affievolimento delle garanzie difensive in nome di questa o quella emergenza, costituisce un *vulnus* dello stato di diritto i cui effetti, alla lunga, esporrebbero a gravi rischi lo stesso assetto democratico del Paese. Infine, su questo specifico punto dovranno essere sensibilizzate le diverse

organizzazioni anche internazionali a tutela dei diritti dell'uomo.

In breve: Riforma delle norme sul “doppio binario”; intervento a fianco delle Camere Penali locali sulla tutela delle difese nei processi di criminalità organizzata; contrasto al regime speciale del 41 bis.

* * *

9)La medicina del consenso: carcere, carcere e ancora carcere. La nuova Giunta, come tutte quelle che l'hanno preceduta, dovrà inevitabilmente confrontarsi con il problema del carcere. La situazione è infatti destinata ad aggravarsi ulteriormente e diventare una vera e propria emergenza nazionale.

La ferrea legge dei numeri purtroppo conforta questa pessimistica previsione: siamo ormai al massimo storico della popolazione detenuta in Italia, con la previsione, a breve, di arrivare a superare la soglia dei 70 mila detenuti ristretti in strutture vetuste e comunque assolutamente inadeguate a contenerne un tale numero⁷¹. La curva di crescita, di poco inferiore alle mille unità mensili, aggraverà una situazione già insostenibile a cui non potrà fare fronte il piano straordinario sulle carceri predisposto dal Governo, che prevede interventi a lunga scadenza, sempre che in futuro si trovi la copertura finanziaria per attuarli.

Un tale catastrofico quadro è aggravato dal record di suicidi registrati in carcere, uno ogni cinque giorni, oltre 20 volte superiore a quelli che si registrano all'esterno e in crescita rispetto al massimo storico raggiunto nel 2009. Bisogna essere consapevoli che il problema del sovraffollamento carcerario è un problema che non coinvolge solo l'Italia ma molti degli Stati della Comunità Europea: nonostante gli impegni presi dagli Stati membri più di dieci anni fa, volti a favorire politiche di limitazione della carcerazione preventiva e maggior uso di misure alternative per la pena definitiva, la risposta in Italia non solo è stata condizionata dalla richiesta di sicurezza, e dunque per definizione carcero-centrica, ma si è accompagnata ad una riduzione drastica delle concessioni di misure deflative alla carcerazione da parte dei Tribunali di Sorveglianza e dal massiccio uso cautelare della custodia in carcere nel corso delle indagini preliminari.

Anche quando si è potuto osservare una riaffermazione dei principi costituzionali in tema di custodia cautelare⁷² le interpretazioni giurisprudenziali correnti, come già ricordato, sono state invece orientate all'uso massiccio della custodia cautelare, in spregio ai principi ed alle norme processuali.

Il quadro descritto è aggravato ancor più dai ritardi dell'intervento politico, che non ha saputo affrontare il problema della emergenza carcere in modo serio e sistematico, limitandosi in questo ultimo anno a varare una bozza di disegno di legge sulla detenzione domiciliare per l'ultimo anno di pena, il cui cammino si è più volte arrestato nel corso del dibattito parlamentare.

Allora è evidente che l'attuale sovraffollamento carcerario corrisponde ad una precisa scelta legislativa condivisa da gran parte della magistratura e confortata dal consenso popolare: le carceri piene placano l'ansia di sicurezza. L'Unione denuncia da tempo la circolarità ed anche la scarsa rispondenza alla realtà di tale impostazione e ciò proprio alla luce dei ministeriali secondo cui i reati nell'anno 2008 sono diminuiti dell'8,1% ma, per contro, si è registrato un rilevante aumento degli arresti, mentre in tema di recidiva si assiste, secondo gli stessi dati, ad una minore incidenza per coloro che terminano di espriare la pena in regime di misura alternativa rispetto a coloro che riacquistano la libertà direttamente dai circuiti detentivi intramurali. Insomma le rilevazioni statistiche dimostrano che la sicurezza, quella sostanziale non quella strumentalizzata come mera moneta di consenso, viene maggiormente tutelata da una impostazione che non vede nel carcere il centro dell'universo penale e che, comunque, rende agevolmente fruibile il circuito delle misure

⁷¹ Secondo i dati ufficiali a capienza “regolare” sarebbe pari a 47.133 e quella “tollerabile” (..un concetto che si può riscontrare solo nelle comunicazioni ufficiali di un paese fantasioso come il nostro) è pari a 63.623.

⁷² Vedi da ultimo la già citata sentenza della Corte Costituzionale n. 265 del 7 luglio 2010.

alternative e dei benefici previsti dall'ordinamento penitenziario.

Ancora una volta una rilevante fetta di responsabilità per tale modo di affrontare il problema è data dalla non corretta informazione che omette di valorizzare tali dati per dare risalto allo sporadico episodio del singolo detenuto che in misura alternativa commette un crimine (percentuale prossima all'1%).

Gli avvocati penalisti hanno una grande responsabilità nel portare avanti la battaglia sul sovraffollamento carcerario, che coinvolge temi fondamentali di uno Stato di diritto che non possono essere oggetto di baratto politico né governati dal dogma del consenso.

Senza dimenticare lo scandalo ormai stabilizzato del 41 bis, che limita fortemente i diritti fondamentali delle persone sottoposte a carcerazione. Le recenti modifiche superano, infatti, in via definitiva la eccezionalità e temporaneità dei provvedimenti sottraendo totalmente al tribunale la possibilità di valutazioni discrezionali con riflessi di ordine costituzionale e con un accentramento presso un unico Tribunale di Sorveglianza, quello di Roma, che dimostra nei fatti la natura speciale del regime.

Una volta accertato il profilo essenzialmente culturale di questo tema si deve pensare a modi nuovi per informare catturando l'attenzione dell'opinione pubblica e facendo procedere nelle sedi locali gli esperimenti di miglior integrazione tra carcere e territorio. Sul punto va ricordato il pregevole lavoro fatto dalle associazioni di volontariato e dalle singole camere penali che hanno portato avanti progetti di informazione nelle scuole.

Il confronto netto va fatto con la politica, tentando di rompere le logiche di consenso mediatico e recuperando le battaglie sui valori costituzionalmente protetti, quale quello della rieducazione della pena. In questa azione si deve avere la saggezza e la lungimiranza di sottrarre alla politica quella parte della magistratura – soprattutto tra le fila di quella di sorveglianza – che in questi ultimi anni ha collaborato con l'Unione in singole iniziative unitamente ad altri organismi di recente costituzione quali l'A.N.D.A.P.⁷³.

Importante è stato il lavoro intrapreso dall'Osservatorio Carcere che con l'iniziativa della denuncia-esposto rivolta alle competenti autorità ha inteso richiamare l'attenzione dei soggetti istituzionali responsabili della tutela dei diritti dei detenuti affinché ponessero in essere tutte le iniziative idonee a garantire il rispetto del dettato normativo. Su questa strada si deve procedere con iniziative analoghe in sede locale.

In breve: Approfondimento e pubblicizzazione del lavoro dell'Osservatorio Carcere; collaborazione con le altre associazioni nazionali ed internazionali; campagna informativa sulla applicazione dei benefici dell'ordinamento penitenziario; confronto con la Magistratura di Sorveglianza; iniziative di denuncia.

* * *

10) Manuale di sopravvivenza dei penalisti: riformare noi stessi prima del resto.

La riforma dell'ordinamento forense, da lungo tempo auspicata dall'Unione, si snoda intorno ad una premessa: la riqualificazione del difensore è un elemento necessario perché ogni processo si svolga nel rispetto delle regole costituzionali.

La qualità di uno dei soggetti essenziali del processo è anzitutto strumentale alla qualità dell'accertamento e della decisione ed è del tutto speculare all'esigenza di riforma degli altri soggetti, pubblico ministero e giudice. Il difensore qualificato, infatti, oppone un argine alla deriva del processo così come impedisce l'affermarsi di una impropria funzione di supplenza del giudice che liquida in profondità lo schema del processo di parti.

L'obiettivo di un difensore qualificato passa a sua volta attraverso tre riforme: una rigorosa

⁷³ Associazione Nazionale Dirigenti Amministrazione Penitenziaria.

disciplina dell'accesso; l'istituzione della specializzazione; la formazione e l'aggiornamento continui.

Questa tematica è stata posta al centro dell'attenzione dell'Unione fin dal Congresso di Bari sempre legandola a quella della tutela dell'effettività del diritto di difesa e mai con intenti corporativi o di conservazione degli interessi professionali, soprattutto nei confronti delle nuove generazioni di penalisti. Questo è il primo profilo che sul tema intendiamo mettere in risalto e continuare a rispettare, soprattutto nel nostro dibattito interno.

Sul tema della riforma dell'ordinamento forense l'Unione ha sperimentato, il termine non è scelto a caso, una nuova interlocuzione con le altre componenti associative della avvocatura e con le istituzioni forensi, con alcune delle quali in passato, ed in certi ambiti territoriali, vi era stata molto spesso incomunicabilità se non aperto contrasto e che tuttora registra profonde differenze di impostazione.

Fermo restando il disconoscimento della legittimazione alla rappresentanza da parte dell'OUA, e pur permanendo grandi distanze anche da altre realtà associative, lo sforzo di dialogo si è dimostrato opportuno e si è tradotto anche nell'accettazione, da parte del resto dell'avvocatura, del riconoscimento (*non della generalizzata condivisione*) del tema della specializzazione, tema che al contrario costituiva un vero e proprio tabù fino a qualche anno fa.

10.1) L'accesso: migliaia di avvocati nessun difensore. L'Unione si sta battendo per una nuova legge che regoli l'accesso in maniera tale da arginare il fenomeno dell'allargamento indiscriminato del numero degli avvocati che si è registrato negli ultimi anni, con il corredo di dequalificazione professionale e di perdita del riconoscimento del ruolo sociale che questo ha comportato.

Sul punto la proposta in discussione in parlamento ha registrato la netta opposizione di molti gruppi di pressione, che hanno contrastato e continuano a contrastare una più severa selezione in ingresso ed anche un minimo di programmazione della espansione numerica degli avvocati. Il percorso parlamentare della riforma ha rivelato infatti quanto impopolare sia oggi la battaglia per la riqualificazione della professione forense, osteggiata dalla quasi totalità delle forze politiche, impegnate piuttosto a consentire che essa continui a svolgere il ruolo di ammortizzatore sociale, così ingenerando nei giovani false aspettative e garantendo ai grandi soggetti economici un esorbitante potere contrattuale nei confronti del professionista.

Il tutto ammantato dall'ipocrisia di fondo che invoca la libertà di mercato in un settore, quale quello della professione forense, che nel corso degli ultimi decenni ha visto un numero di avvocati assolutamente esorbitante rispetto gli effettivi bisogni, con le ovvie ricadute in termini di crollo della qualità della prestazione professionale, di rigore deontologico, di contrazione dei redditi⁷⁴ ed infine di profonda debolezza dell'avvocatura nel suo complesso all'interno del sistema.

Si deve onestamente ammettere che allo stato il dibattito su questo aspetto sembra ad un punto morto. Dopo aver raggiunto un indirizzo unitario all'interno dell'avvocatura, anche a prezzo di qualche rinuncia da parte nostra su alcuni punti, il progetto è attualmente bloccato in sede parlamentare e molte delle scelte che inizialmente parevano essere state accolte sono state oggetto di ripensamento in senso peggiorativo. Dobbiamo rilanciare la questione anche con forti prese di posizione soprattutto su due temi: formazione continua e specializzazione. Due temi su quali siamo sempre stati all'avanguardia vuoi di fronte alla burocratica (*e talvolta mercantile*) gestione dei crediti professionali, vuoi di fronte alle pulsioni corporative di molta parte dell'avvocatura.

10.2) Formazione continua: il modello dell'Unione. Del resto in tema di formazione, molto abbiamo fatto in questi anni, sia al centro, con la scuola dell'UCPI, sia capillarmente in ogni singola Camera Penale, anche la più piccola e remota. Possiamo dire di aver creato, ben prima di altre componenti dell'avvocatura, un circuito di aggiornamento di cui possiamo vantarci, che ci caratterizza e che dobbiamo mantenere e consolidare. In particolare deve essere valorizzato il taglio didattico che in quel circuito è stato adottato, fondato su di un insegnamento non astratto ma

⁷⁴ Al riguardo qualcuno ha coniato l'espressione "*proletariato forense*".

concretamente volto alla elaborazione ed alla trasmissione di principi in tema di tecnica, strategia e deontologia del penalista. Un sapere concreto, immerso nella deontologia, in un ambiente che tenta di riprodurre su moduli diversi quello dei maestri della professione di un tempo. E' questa, assieme alla vocazione volontaristica dell'impegno da parte del corpo docente, ben distante dalle logiche speculative che muovono l'interesse nello stesso campo di altri soggetti, una caratteristica che deve essere mantenuta e difesa con intransigenza.

Allo stesso tempo, in uno sforzo di continuo affinamento di questo stesso circuito, ci si deve sforzare di rendere omogenei e sempre più qualificati gli standard didattici, come si sta facendo con la riforma della organizzazione delle scuole. Il nuovo regolamento delle scuole è al suo debutto, dopo una lunga e discussa elaborazione. Noi vogliamo farlo funzionare, non venerarlo, né abatterlo, come il totem di non si sa bene quale particolare valore trascendente. Il regolamento deve permettere alle scuole delle Camere Penali di rimanere radicate nel territorio, a quella di Alta formazione di affermarsi ed espandersi nei distretti; come reiteratamente sottolineato questo assetto non è “una sentenza irrevocabile”⁷⁵ ma abbiamo il dovere di farlo funzionare.

10.3) La specializzazione forense. Nel più vasto terreno della riforma della professione è il tema della specializzazione quello che, nell'ultimo anno, ha assorbito le nostre energie, al centro ed in periferia. La Giunta uscente vi ha dedicato molta parte del suo impegno ed anche il Consiglio delle Camere Penali ne ha discusso approfonditamente registrando anche diverse sensibilità e punti di vista tra le Camere Penali.

Ribadito che l'Unione si è impegnata su questo terreno non per “chiudere orticelli” bensì per garantire una difesa efficace, va intanto riconosciuto che, in particolare su questo argomento, si è sempre registrata una forte resistenza dell'avvocatura *generalista*. E' un'opposizione che rischia di saldare le malintese aspirazioni alla *liberalizzazione* e quelle alla conservazione di privilegi e rendite di posizione, nonché i legittimi timori di molti professionisti, specie in realtà piccole e medio-piccole, di non “sopravvivere” ad una situazione di crescente difficoltà anche economica nell'esercizio dell'attività che l'invasione dei numeri ha prodotto.

Se l'albo di specializzazione⁷⁶ non è per il momento all'ordine del giorno, si è discusso se fosse il caso di procedere a mettere in piedi scuole di specializzazione anche in assenza di una normativa specifica o persino di un riconoscimento da parte del CNF. Ne abbiamo dibattuto a lungo e l'orientamento è chiaro: pur con alcune possibili riserve o distonie, è giusto procedere nel cammino della specializzazione, senza incertezze e cercare di raggiungere su questo quanto più possibile del nostro obiettivo. Alla fin fine, si tratta di una scelta politica strategica, non a caso avversata da coloro cui una difesa penale efficace non interessa un granché, che ha avuto l'avallo del Congresso di Torino ed è stata confermata dai lavori del Consiglio delle Camere Penali.

10.3.a) Lo stato dell'arte. Il percorso della specializzazione, però, non è stato e non è semplice e l'interlocuzione con il CNF è stata fondamentale per poter spostare il possibile obiettivo, comunque, sulla introduzione di regole ad hoc anche a prescindere dalla promulgazione della legge. Con alterne vicende si è registrata una maggior condivisione della nostra impostazione ovvero una resistenza frutto dell'accoglimento delle istanze ordinarie o delle associazioni più conservatrici. Persino in questo momento il destino del regolamento in materia e degli eventuali protocolli d'intesa con associazioni come la nostra è ancora incerto, e come anticipato questo non potrà non condizionare il nostro rapporto con l'istituzione forense.

Ma bisogna essere chiari: anche ove il CNF non dovesse continuare ad avallare la nostra scelta, dobbiamo procedere ugualmente, con sicurezza. Anzi, proprio l'ipotesi di fare “in proprio” e per primi una scuola di specializzazione, che non fornisce titoli riconosciuti, ma proprio per questo ci

⁷⁵ La definizione è di Oreste Dominioni e dovrebbe assicurare tutti sul fatto che in questa materia le guerre di religione non dovrebbero trovare spazio.

⁷⁶ Quello vero, quello che non consente di difendere in sede penale se non a chi sia specializzato ed iscritto, come avviene in molti altri ordinamenti.

rende ancor più riconoscibili, è l'ipotesi più affascinante. Ricercare, con ostinazione e ampiezza di prospettiva di essere i portabandiera di una concezione elevata della professione e delle necessità della difesa è sempre stata la cifra migliore del nostro intervento in questo campo.

Alcuni hanno introdotto il tema: ma queste scuole, soprattutto nell'ipotesi che non abbiano (ancora) il "bollino" del CNF, debbono essere rivolte ai soli nostri iscritti o debbono essere aperte a tutti i penalisti? Riteniamo che non vi siano incertezze: debbono essere aperte a tutti perché esse non sono volte, come si è detto, a delimitare campi di attività, bensì traggono la loro ragion d'essere dall'esigenza, sempre più sentita, dinnanzi all'evidente degrado della professione cui assistiamo giornalmente nelle aule, di proporre ed attuare una difesa giuridicamente e tatticamente adeguata, ricca di stimoli anche culturali. E tutto ciò, all'evidenza, non riguarda solo i nostri iscritti.

La prospettiva della Unione, e delle singole Camere Penali, del resto, è sempre stata quella di riuscire a rappresentare, anche al di là del novero degli iscritti, le istanze dell'intera avvocatura penalista, che non a caso ha sempre risposto aderendo in maniera consistente alle nostre iniziative.

10.3.b) Se la specializzazione non la fanno gli altri la dobbiamo fare noi. Innanzi alla importanza della questione del riconoscimento della specializzazione le altre questioni che sono emerse, pur non potendo essere sottovalutate, appaiono secondarie. In particolare per ciò che concerne il regime transitorio. Un certo numero di processi ogni anno o un certo numero di anni per l'accesso sono troppi o troppo pochi? Questioni che è giusto porsi ma che non vanno al cuore della faccenda.

L'imperfezione, se si vuole l'ontologica iniquità di una disciplina transitoria, è stata apertamente riconosciuta da parte di chi l'ha proposta e numerosi correttivi sono stati apportati sia all'esito delle discussioni consiliari sia, anche negli ultimi tempi, in sede di osservazioni a quella in discussione presso il CNF⁷⁷. Si potranno creare delle discrasie (o chiamiamole differenziazioni o anche scontri o astio) all'interno delle singole camere penali fra coloro che saranno specializzati (soprattutto coloro che si guadagneranno il titolo con sudore, studio, soldi e viaggi) e coloro che sceglieranno di non specializzarsi?

Il rischio c'è. Ma non è cancellando la nostra proposta che si può procedere. Riteniamo che sia una questione, per lo più culturale, che deve trovare la sua composizione in molti momenti della vita delle camere penali. Fino ad appena 3-4 anni fa l'idea della formazione permanente, o l'idea che ci volesse un corso per potere difendere d'ufficio sembrava pressoché improponibile. Poi abbiamo, per primi, cominciato a praticare tutto ciò ed oggi è diventata mentalità acquisita da parte della generalità dell'avvocatura.

Può darsi che ci troveremo a dover mutare punti, anche importanti, che abbiamo approvato, sia perché muta il contesto, sia perché abbiamo commesso errori. Non cascherà il mondo se muteremo il nostro regolamento o la sua concreta attuazione. Soprattutto il primo anno, avrà un carattere anche sperimentale e dunque tutte le camere penali dovranno stare con occhi ben aperti per rilevare incongruenze, discrasie o sbagli veri e propri.

Contiamo molto, come sempre, sulle capacità e l'intelligenza delle singole camere penali e rigettiamo la stessa idea che sulla materia si possa ragionare ed agire in modo verticistico poiché è nei singoli fori, dunque nelle singole Camere Penali, che si gioca la partita vera di questa novità.

Gli altri strumenti che sono stati adottati per il perseguimento dell'obiettivo della specializzazione, come la *Gnosis Srl* di cui tanto si discute con largo utilizzo di argomenti polemici assai spesso strumentali, sono e devono essere serventi allo scopo che abbiamo dichiarato.

Essi sono stati adottati per motivi che attengono alla organizzazione ed ai profili fiscali ed amministrativi, nulla di più; se non saranno adeguati allo scopo ne prenderemo atto e assieme alle Camere Penali li cambieremo, ma la sola idea che questo possa divenire il veicolo di una deriva *imprenditoriale* è così distante dalla storia dell'Unione, ed anche da quella degli uomini e delle

⁷⁷ Il riferimento è tanto al requisito per la iscrizione degli avvocati con più di venti anni di professione, quanto a quello relativo al tipo di incarichi, fiduciari o di ufficio, validi per il caso del regime transitorio e per il requisito del mantenimento.

donne che la dirigono oggi e di quelli, noi per primi, che si candidano a dirigerla, che è destinata a restare distante anni luce dalla realtà.

10.4) La riforma della difesa di ufficio. Già molti anni fa scrivemmo che se esiste una riforma che rischia di passare da fiore all'occhiello dell'Unione a peccato di gioventù questa è quella della difesa di ufficio e del patrocinio a spese dello Stato. Il peccato di quella nostra proposta, e della legge che la recepì in toto, non fu certo quello di intervenire sulla materia con l'obiettivo di assicurare *una difesa per tutti*, come sintetizzammo nello slogan che riassunse le nostre intenzioni, ovvero di rendere concreto il riconoscimento dell'attività svolta dal difensore di ufficio.

Ancora oggi alla difesa d'ufficio è affidato il maggior numero delle cause penali che si svolgono avanti ai giudici del nostro paese ed assicurare un impegno vero ed un vero difensore a chi ne usufruisce fu un ulteriore mattone nella costruzione del processo giusto.

Quello che non calcolammo, anzi per essere sinceri quello che neppure intravedemmo, fu il fatto che questa riforma avrebbe creato un mercato diverso, e parallelo, rispetto a quello che conoscevamo. Un mercato che, aprendosi sui numeri elefantiaci della professione, avrebbe attratto anche avvocati, giovani e meno giovani, che non avevano dimestichezza con la preparazione, il corredo deontologico e la stessa specificità dei penalisti. Un mercato affollato da professionisti spesso poco avvezzi ai rudimenti della professione che riescono ad iscriversi negli elenchi anche senza un reale vaglio della loro competenza.

Di fronte a questo effetto occorre intervenire di nuovo per eliminare le storture che produce, in nome di un interesse esclusivamente speculativo e privo di consapevolezza della delicatezza della funzione, e che porta al degrado della difesa di ufficio cui si assiste in molte realtà, specie nei fori più affollati.

E' però necessario distinguere, non fare di ogni erba un fascio, salvaguardando la professionalità e lo spirito che invece anima molti altri colleghi soprattutto giovani e magari all'inizio della professione, che esercitano in maniera degna il loro ruolo.

Il difensore di ufficio, addirittura più del difensore fiduciario, deve garantire uno standard di competenza elevato, per questo deve essere specializzato, la sua attività deve essere controllata efficacemente dal punto di vista deontologico, su queste linee si muove il condivisibile progetto di riforma a suo tempo elaborato dall'Unione che, tra l'altro, modifica la disciplina dell'art.97 IV° c.p.p. (*il cui abuso ha finito per far perdere efficacia alla novella del 2001*) e al contempo prevede una remunerazione non avvilente per chi esercita nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato⁷⁸.

In breve: rilancio della legge di riforma dell'ordinamento forense con verifica dei meccanismi di accesso alla professione, di aggiornamento e formazione continui ed introduzione della specializzazione; in ogni caso varo della specializzazione con o senza riconoscimento da parte del CNF; rafforzamento del circuito delle scuole delle Camere Penali; varo ed espansione in sede distrettuale della scuola di Alta Specializzazione; mantenimento della ispirazione didattica e di dell'impegno volontaristica dei docenti all'interno del circuito delle scuole di ogni livello; riforma della difesa di ufficio con modifica delle disposizioni degli artt.97 IV comma c.p.p., e 161 c.p.p.; modifiche della legge sul patrocinio a spese dello Stato.

* * *

⁷⁸ Il progetto di riforma della difesa di ufficio è stato a suo tempo elaborato dalla Camera Penale di Roma e dalla Unione, tra l'altro prevede la riforma dell'art.97 IV° comma, dell'art.161 c.p.p., con la prescrizione della doverosa presenza del difensore di ufficio all'atto della elezione di domicilio nel corso delle indagini preliminari e la limitazione del potere del giudice nella quantificazione degli onorari a spese dello stato.

Questo è solo un discorso programmatico, che il Congresso arricchirà certamente, ma del quale intanto ringrazio gli amici che indico quali componenti di giunta: Bruno Botti, Giuseppe Conti, Francesco De Minicis, Manuela Deorsola, Fabio Di Bello, Carmelo Franco, Renzo Inghilleri, Ezio Menzione, Paolo Moretti, Vinicio Nardo, Franco Oliva, Simone Zancani e tutti gli altri che ci hanno aiutato a scriverlo. E' tanto ma non è tutto, ne siamo consapevoli così come siamo certi che il resto dipende in primo luogo da noi, avvocati delle Camere Penali, forti del nostro ruolo e pronti alla difesa dei diritti di tutti cittadini con lo stesso impegno e la stessa passione con la quale esercitiamo ogni giorno nei tribunali in difesa delle persone che ci affidano la loro libertà.

Roma, 18 settembre 2010

Valerio Spigarelli

INDICE

Premessa: cosa vuole essere questo programma

1) Lo scenario che ci aspetta e gli strumenti per affrontarlo (pag. 2)

- 1.1) Protesta o proposta? (pag. 3)
 - 1.1.a) Il bollettino dei lavori parlamentari (pag. 4)
 - 1.1.b) Quando la proposta ha bisogno di una voce forte (pag. 4)
- 1.2) Autonomia e libertà di espressione politica (pag. 5)
- 1.3) Parlare per essere compresi e non per salvarsi l'anima (pag. 6)
- 1.4) Indagini e ricerche come strumento politico per grandi e piccoli obiettivi (pag. 7)
 - 1.4.a) L'inaugurazione dell'anno giudiziario dei penalisti, l'inchiesta nazionale sulla qualità del processo ed il rispetto dei diritti individuali in Italia (pag. 8)
- 1.5) Noi e gli altri avvocati (pag. 8)
- 1.6) Noi e l'impegno a favore della parità di genere (pag. 8)

2) Dibattere dello "stato dell'Unione" fa sempre bene (pag. 10)

- 2.1) Associazione o federazione? Il ruolo fondamentale del Consiglio delle Camere Penali (pag. 10)
- 2.2) Il coinvolgimento delle singole Camere Penali: i rapporti tra la Giunta e le realtà locali (pag. 12)

3) Europa o cara (pag. 13)

- 3.1) La fase ascendente (pag. 13)
- 3.2) La fase discendente (pag. 14)
- 3.3) Noi e gli altri (pag. 14)
- 3.4) Noi e la formazione: a scuola di Europa (pag. 14)

4) Un occhio sulle Corti (pag. 15)

5) Se la terzietà del giudice è "ineludibile" è sul ruolo della magistratura che occorre chiarezza (pag. 17)

- 5.1) Heri dicebamus (pag. 18)
- 5.2) Grande riforma, nessuna riforma (pag. 19)
- 5.3) Magistratura e ANM: rendita di posizione e vizio della conservazione (pag. 19)
- 5.4) Il confronto con la magistratura e la difesa della libertà della giurisdizione (pag. 21)
- 5.5) Riforme non solo grandi: il recupero della collegialità, i magistrati non togati, il ruolo della Cassazione (pag. 22)
 - 5.5.a) Dialettica del processo e dialettica della decisione (pag. 22)
 - 5.5.b) Dalla magistratura onoraria a quella precaria (pag. 22)
 - 5.5.c) Il giudice di pace spesso in guerra con la procedura (pag. 22)
 - 5.5.d) La Corte di Cassazione tra legittimità ed indirizzo legislativo (pag. 22)
 - 5.5.e) Un magistrato non irresponsabile (pag. 23)

6) Il codice penale del terzo millennio è già in ritardo di dieci anni (pag. 24)

7) Il processo giusto c'è ma non si vede (pag. 27)

- 7.1) Il problema della custodia cautelare: non solo eccezionale e residuale ma anche diversa (pag. 29)
- 7.2) Il sottosistema della prova dichiarativa: finalmente cross-examination (pag. 30)
- 7.3) Quando è ragionevole e non è uno slogan sulla durata siamo pronti a discutere (pag. 31)
- 7.4) I riti alternativi (pag. 32)

7.5) L'Appello Giusto e la Cassazione ragionevole (pag. 33)

8) *Il processo ingiusto invece si vede perfettamente (pag. 33)*

9) *La medicina del consenso: carcere, carcere e ancora carcere (pag.35)*

10) *Manuale di sopravvivenza dei penalisti: riformare noi stessi prima del resto (pag. 36)*

10.1) L'accesso: migliaia di avvocati nessun difensore (pag. 37)

10.2) Formazione continua: il modello dell'Unione (pag. 37)

10.3) La specializzazione forense (pag. 38)

10.3.a) Lo stato dell'arte (pag. 38)

10.3.b) Se la specializzazione non la fanno gli altri la dobbiamo fare noi (pag. 39)

10.4) La riforma della difesa di ufficio (pag. 40)