

X CONGRESSO ORDINARIO

Bari, 8-9-10 Ottobre 2004

UNIONE CAMERE PENALI ITALIANE

La nuova frontiera della Libertà

SE NON ORA, QUANDO?

*Dallo spazio giuridico europeo alla terzietà
del giudice: l'impegno dei penalisti italiani in difesa
del Giusto Processo e dei Diritti della Persona*

*PRESENTAZIONE DELLA CANDIDATURA
dell'Avv. Ettore Randazzo
alla carica di Presidente dell'Unione,*

e

PROGRAMMA PER IL BIENNIO 2004-2006

Premessa

Una doverosa precisazione: questa relazione, contenuta rispetto alle tematiche affrontate, è legata inscindibilmente alle valutazioni espresse in quella da me svolta ieri a chiusura del biennio trascorso, la quale, ad ogni effetto statutario, deve intendersi qui trascritta, per una migliore intelligenza del mio programma.

L'odierna candidatura unica, dominante nella storia dell'Unione, e interrotta solo al Congresso di Sirmione, ha provocato forse qualche delusione in chi aveva apprezzato la vivacità della scorsa competizione elettorale. Essa non è dipesa da me, ovviamente; ma posso dire, per quanto mi riguarda, come in tal modo non si riducano affatto né il mio senso di responsabilità, gratificato da un consenso che verosimilmente spiega la mancanza di altri candidati, né l'attenzione e il rispetto per le indicazioni che, con le mozioni integrative o correttive del mio programma, vorrà dare il Congresso, organo sovrano dell'Unione e insostituibile stimolo per un confronto davvero fecondo.

Anche in questa occasione, sollecito la collaborazione di tutti i Colleghi pronti a regalare all'Unione un apporto concreto per l'approfondimento dei tanti temi di cui ci occupiamo, e quindi per l'elaborazione e la redazione di articolati normativi. Le nostre strutture, dal Centro Studi "Aldo Marongiu" alle apposite Commissioni consiliari e ai Gruppi di lavoro istituiti dalla Giunta, ne saranno certamente arricchite.

Le "nuove" frontiere della libertà

La novità è relativa, e almeno per noi persino finta. L'Unione aveva mostrato la sua vigile lungimiranza individuando da tempo un'Europa dei poteri in rotta di collisione con le nostre prerogative, persino costituzionali.

Oramai non c'è tempo né spazio per illudersi che le nostre preoccupazioni in ordine a questo importante capitolo della nostra civiltà giuridica, deformato dalle cattive intenzioni di certuni, siano ingiustificate; né possiamo limitarci a sperare che - *in extremis*- intervengano i nostri governanti ad escluder le regressioni improvvisamente "autorizzate" dalla cosiddetta "costituzione" europea. Mascherata e abbellita dalla spensierata fanfara, inebriata dal progresso politico ed economico, continua a provenire dalla produzione giuridica europea il messaggio autoritario di un megastato teso essenzialmente alla salvaguardia della difesa sociale, dell'ordine pubblico e della lotta alla criminalità, terroristica e non.

E' fortemente indicativo dei propositi degli estensori (i burocrati europei, tra i quali svettano molti magistrati) che nel trattato del 19-6-2004, impropriamente definito "costituzione" europea, la "promettente" parola *sicurezza* sbaragli tutte le

altre in qualche modo del settore giudiziario, campeggiando minacciosa per ben 313 volte su 448 articoli: due norme su tre, insomma, si curano della sicurezza, mentre assai mediocre è l'attenzione per i diritti, al più oggetto di mera enunciazione, e dei quali invece ci aspettavamo, e fermamente insistiamo nel reclamare la più liberale esaltazione.

Auspico un autentico processo di integrazione politica dell'Europa, ma valuto assai criticamente il trattato in questione con riguardo a numerosi profili, determinanti per una valutazione complessiva dell'iniziativa, e di straordinaria rilevanza perché relativi ai diritti primari del cittadino.

In estrema sintesi, per non ripetermi rispetto a quanto segnalato nella mia relazione di ieri, la *"Competenza Esclusiva"*, ma ancor più quella *"Concorrente"* dell'Unione Europea -tra l'altro- nello spazio di *Libertà, Sicurezza e Giustizia* devono essere attentamente esaminate.

Invero, *"quando la Costituzione attribuisce all'Unione una competenza concorrente con quella degli Stati membri in un determinato settore, l'Unione e gli Stati membri hanno facoltà di legiferare e adottare atti giuridicamente rilevanti in tale settore. Gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria o ha deciso di cessare di esercitarla"*.

E' opportuno sottolineare che la legge europea, secondo la cosiddetta costituzione, *"è obbligatoria in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri"*.

Pur intervenendo in materie così essenziali per la democrazia di un Paese, la carenza sia di un rinvio alle regole processuali del Giusto Processo, sia della puntuale specificazione dei diritti fondamentali, giustifica ampiamente la nostra preoccupazione.

Viene sublimata la cooperazione giudiziaria, mediante l'introduzione del principio del *"riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie"*, nonché dell'*"ammissibilità reciproca delle prove"*. Esso, dunque, dovrebbe operare comunque e acriticamente in ordine alle garanzie procedurali e sostanziali, legittimando -grazie alla benedizione europea- prove non ammesse dal nostro rito, e persino logiche di sistema da noi espulse da tempo.

A fronte di tale forza cogente ci si sarebbe dovuti aspettare che, con la medesima chiarezza, la legge fondamentale della nuova Europa delineasse in maniera netta ed articolata e reclamasse in modo penetrante e inequivocabile i principi del Giusto Processo; ma nemmeno ciò è avvenuto.

Invece, viene sicuramente tracciato il potenziamento, affidato aleatoriamente a future leggi europee, di *Eurojust* ed *Eurojust*, nonché della creazione di una Procura Europea, con delega in bianco al Consiglio di approvarne lo statuto e disciplinarne il funzionamento.

Sulle nostre prerogative costituzionali, insomma, si sovrapporranno principi e valori ispirati ad una concezione in cui l'esaltazione della "sicurezza" si porrà a scapito dei diritti, con un pericoloso arretramento degli standard di garanzie anche all'interno dei singoli ordinamenti, destinati ad un livellamento minimale e involutivo.

I fatti dell'11 settembre 2001 e la crisi internazionale legata alla emergenza terroristica mondiale, purtroppo periodicamente ravvivata, hanno prodotto una straordinaria accelerazione dei processi di integrazione e collaborazione giudiziaria; essa, in parte, è stata oggettivamente determinata dai pericoli che i nuovi fenomeni inducono, ma in parte ancor maggiore è stata strumentalizzata dai "professionisti dell'emergenza", che in nome di una visione illiberale e neo inquisitoria, in Italia e negli altri Paesi democratici, sono sempre pronti ad imporre il loro modello di giustizia, fondato sulla prevalenza, anche ideologica, delle istanze di difesa sociale sulla tutela dei diritti.

Lo scenario sul quale si delinea la vicenda della costruzione dell'Europa della giustizia è pertanto quello attualmente comune a tutte le democrazie del mondo: un confronto epocale tra esigenze di sicurezza collettiva e garanzie individuali, nel quale rischia di rimanere calpestata la stessa concezione dei diritti fondamentali, ridotti ad essenza virtuale destinata a cedere di fronte all'emergenza ormai stanziata quanto destinata a produzioni legislative autoritarie.

Questa sorta di costituzione, in realtà non più di un trattato che per tanti versi assomiglia piuttosto ad un *testo unico sulla pubblica sicurezza europea*, si ispira palesemente alle esigenze di ordine pubblico; essa dovrà essere esaminata dal nostro Parlamento, chiamato a pronunciarsi sulla ratifica e dunque a tutelare la nostra (autentica e per noi¹ sacra) Costituzione e la nostra civiltà. Nella difesa delle quali ci saranno -ancora una volta- (anche) gli avvocati penalisti.

Il programma per il biennio 2004- 2006

Questa volta non sono riuscito ad anticipare il mio programma, come avevo fatto con la convinzione della sua necessità in vista del Congresso di Sirmione. Francamente, prescindendo dall'assenza di obblighi statutari, non m'è sembrato altrettanto indispensabile, e d'altra parte gli impegni connessi alla mia carica non mi hanno lasciato il tempo per rispettare questo mio intento. Mi sono confortato pensando che da Presidente non sono un'incognita, né lo sono (come potevano esserlo due anni addietro) le mie idee e i miei obiettivi; d'altra parte, sul piano logico il mio programma congressuale di Sirmione, con i necessari aggiornamenti, non poteva che rimanere fondamentalmente quello barese. Esso è stato aggiornato allo sviluppo delle tematiche di nostro interesse, e naturalmente potrà esser integrato, corretto, migliorato dal Congresso. Siamo qua, come prevede lo statuto, anche a questo scopo.

¹ Magari non altrettanto per il legislatore, cronicamente in ritardo con l'adeguamento delle leggi ordinarie al dettato costituzionale.

Il programma odierno si ricava largamente, in chiaroscuro, dalla relazione conclusiva del biennio associativo, che inevitabilmente ripercorre, con alcune varianti in corso d'opera e alcune puntualizzazioni dovute alle ulteriori esigenze sorte in questo periodo, quello di Sirmione.

Sinteticamente, e senza ripetere gli obiettivi rimasti immutati rispetto a quelli indicati al nono congresso ordinario, o che non registrino significative novità, segnalo quel che ulteriormente, a mio avviso e nei limiti del prevedibile, dovrà impegnare l'Unione nel prossimo biennio. S'intende che il programma e le delibere congressuali di Sirmione devono ritenersi qui pienamente confermati e ribaditi, pur con il rammarico di questa necessità.

Riforma dell'Ordinamento Giudiziario e separazione delle carriere

L'Unione delle Camere Penali ha formulato e diffuso dapprima un progetto di legge, e quindi una serie di emendamenti al d.d.l. governativo, del tutto coerenti con le esigenze di un processo equilibrato ed efficace; essi sono stati recepiti integralmente da diversi e autorevoli Parlamentari di entrambe le coalizioni politiche. Un progetto in cui si prevede per le tre professioni giudiziarie una formazione in parte comune e in parte specialistica, concorsi nettamente separati per l'accesso, necessità di un periodo di formazione specialistica e poi un nuovo concorso per il passaggio da una funzione all'altra, e due sezioni per pubblici ministeri e giudici all'interno del C.S.M.

La linearità, specialmente in una disciplina così importante per il funzionamento del processo, è indispensabile. E il primo passo è determinante.

La scuola di formazione comune per l'accesso alle professioni giudiziarie proposta dagli avvocati penalisti è la soluzione più armoniosa e naturale. Invero, la riforma ordinamentale delle carriere dei giudici e dei pubblici ministeri non può prescindere da un intervento efficace e strutturale che riguardi la materia della formazione professionale, ciò che, del resto e significativamente, viene ripreso da una proposta di legge presentata da Parlamentari di opposti schieramenti², in linea di massima ben più vicina alla nostra elaborazione.

Si ritiene indispensabile un tipo di formazione post-universitaria che abbia la caratteristica di fornire a coloro che intendono esercitare una delle tre professioni giudiziarie (avvocati, giudici, pubblici ministeri) una base formativa comune ed una specializzazione specifica per ciascuna professione.

La scuola sarebbe organizzata e diretta dal Consiglio Superiore della Magistratura e dal Consiglio Nazionale Forense. A essa potrebbero accedere i laureati in giurisprudenza. Al termine del corso della durata di due anni, articolato in un periodo di formazione comune di un primo anno ed in un periodo di specializzazione di un secondo anno, nell'ambito del quale si svolgerebbe un tirocinio mirato al tipo di professione giudiziaria prescelta, verrebbe rilasciato a quanti abbiano superato il relativo esame finale un diploma di idoneità.

² N. 4770/C del 2-3-04, a firma Pecorella, Mazzoni, Vitali, Buemi, Cola, Pisapia, Finocchiaro, Fanfani.

Il diploma costituirebbe il presupposto per la partecipazione ai concorsi per l'accesso alle professioni di giudice e di pubblico ministero ed all'esame per l'accesso alla professione di avvocato.

Il passaggio da una carriera all'altra sarebbe possibile attraverso la partecipazione al relativo concorso di accesso, previa frequentazione dell'anno di specializzazione relativo alla nuova attività.

Ribaditi i principi di indipendenza e di autonomia della magistratura, nonché l'appartenenza del Pubblico Ministero alla stessa, ciò di cui non può dubitarsi (e che non sono affatto connessi alla scelta ordinamentale: si pensi alla Francia, in cui le carriere sono unite e il pubblico ministero è sottoposto all'esecutivo), devono essere confermate le prerogative dell'organo di autogoverno.

Proprio al fine di assicurare maggiore organicità ed efficienza alla riforma, si ritiene opportuno prevedere l'articolazione all'interno del CSM di due sezioni, relative alla magistratura giudicante e requirente. Delle due sezioni farebbero parte rispettivamente i giudici e i pubblici ministeri eletti nonché i membri del CSM nominati dal Parlamento.

Le sezioni sarebbero competenti in materia di assunzione, assegnazioni, trasferimenti, promozioni nei riguardi dei giudici e dei pubblici ministeri.

La sezione relativa ai giudici sarebbe presieduta dal primo presidente della Corte di cassazione, quella relativa ai pubblici ministeri dal procuratore generale presso la stessa Corte. Il vice presidente del CSM coordinerebbe e sovrintenderebbe ai lavori delle due sezioni, vigilando sul rispetto delle norme dell'ordinamento giudiziario.

E' evidente che una riforma costituzionale conferirebbe maggiore efficacia alla disciplina, che tuttavia può scandirsi bene anche senza attendere simili interventi, oggettivamente più impegnativi con riferimento all'iter parlamentare. Quella proposta dagli avvocati non è certo l'unica soluzione possibile. Almeno, però, rispetto ... a quel che passa il Governo, nelle varie e spesso affannate edizioni che si sono succedute in questi tempi, è la più chiara. E consente di adeguare l'ordinamento alla legalità costituzionale. Ci possono essere decorose ragioni per non farlo?

In realtà, le sole motivazioni che i commentatori più coinvolti politicamente, oltre ai magistrati, sono riusciti ad opporre non sono giuridiche, attenendo invece alla fenomenologia del tutto contingente, secondo cui la separazione delle carriere è una clava contro i magistrati, un'aggressione del potere politico, una vendetta di certuni a danno della loro libertà. Alcuni personaggi politici, un po' in difficoltà -a causa della loro lealtà intellettuale- nel negare la necessità della separazione, obiettano che non c'è il "clima" adatto per la riforma.

In questo caso, mi chiedo, dovremmo preferire consapevolmente una soluzione errata, pur di mostrare i muscoli all'avversario, nella speranza di vincere in tal modo un *match* così mediocre?

In qualche modo è quel che -per opposte ragioni- si contesta al Ministro Castelli, il quale si propone di mettere a punto qualcosa solo dopo l'approvazione della sua

riforma (che intanto nascerebbe con qualche handicap). Insomma, comunque la si rigiri, la riforma non va bene: perché mai portarla avanti?

Il nostro progetto di legge, come s'è detto condiviso e presentato da più parti, è ancora attuale, idoneo ad essere inserito nel programma del prossimo biennio, seppure gli sviluppi in atto potrebbero richiedere altre iniziative.

Per l'ipotesi (a questo punto non improbabile) che il Parlamento approvi il ddl governativo, il quale, seppure fosse ritoccato secondo i nostri stessi emendamenti, non realizzerebbe comunque una separazione delle carriere, bisognerà, tuttavia, mettere in conto anche una riforma costituzionale, nella quale molti Parlamentari, e lo stesso Guardasigilli, dicono di credere molto di più. E ciò, essenzialmente, per due ragioni: togliere argomenti -pur speciosi³- a chi accampa l'alibi dell'inadeguatezza della legge ordinaria; contrastare, con il vigore di una legge costituzionale, ogni pretestuosa lamentazione in ordine all'autonomia del pubblico ministero.

Dovremo, per l'eventualità ora prospettata, mettere in cantiere anche questo tipo di elaborazione, il che non ci spaventa affatto ed è già oggetto dei nostri approfondimenti; ben più difficile sarebbe, nel coacervo delle posizioni "politiche" (e non nel senso migliore) dei principali partiti, ottenerne l'approvazione. Talvolta, non bastano né la volontà popolare, né i precetti costituzionali ...

Oggi non possiamo prevedere cosa domani potrà essere più opportuno. Non può escludersi nulla, nemmeno un referendum, che tuttavia non può certo programinarsi con scanzonata leggerezza, richiedendo al contrario un'attenta analisi giuridica e politica.

Mi sento di escludere una sola cosa: che l'Unione possa fermarsi un solo giorno, e rassegnarsi di fronte a una così evidente e grave violazione di un principio costituzionale irrinunciabile, reclamato dalla struttura del processo di parti e voluto nel giugno 2000, nella competizione referendaria, da tutto il Parlamento e da dieci milioni di italiani.

Il percorso, ostacolato ma inesorabile, verso una vera separazione potrà essere più aspro e tormentato; resterà, anche in questo caso, una civile, esaltante disobbedienza agli oscuramenti di una logica repressiva della libertà giudiziaria.

Siamo impegnati in una marcia senza tentennamenti e senza ambiguità, che si fermerà quando raggiungeremo la nostra meta. Intanto, serriamo le fila, contestiamo la logica di un'approvazione con l'intento di migliorare domani quel che già ci sembra inadeguato. E pretendiamo il rispetto della Costituzione: *se non ora quando?*

Spazio giuridico e normativa "europea".

Ho già detto lungamente ieri, nella mia relazione, le ragioni per cui contestiamo decisamente gli spazi di repressione autoritaria che il trattato, denominato impropriamente costituzione europea, lascia spalancati e pronti per l'uso.

³ Basti pensare alla sentenza della Consulta n. 37/2000, che ammette i quesiti referendari, ritenendoli compatibili con il sistema.

Ritengo, senza alcuna pretesa di avere individuato soluzioni miracolose, che la nostra azione debba articolarsi principalmente su due piani: sensibilizzare, informare compiutamente la gente che, contrariamente a quanto finora ha appreso, quel grande beneficio contenga, nemmeno tanto occultato, un esplosivo di elevatissimo potenziale; e poi protestare, presidiare i diritti fondamentali, denunciarne le concrete violazioni, promuovere e proporre soluzioni concrete che attribuiscono alla costituzione europea quei connotati di progresso e civiltà giudiziaria che tutti vogliamo trovarvi.

Orbene, il 29 ottobre prossimo i rappresentanti degli Stati membri apporranno proprio a Roma la firma nella "costituzione". Qualcuno sta rispolverando l'abito della festa. Non tutti, però. Noi -d'intesa e in collaborazione con autorevolissimi esponenti di AN, Forza Italia, SDI, UDEUR, DS, Margherita, PRC- abbiamo organizzato un convegno in cui parleremo delle necessarie tutele. Un progetto ambizioso forse, ma anche doveroso, come lo è reclamare la legalità costituzionale.

La Giunta ha messo a punto un elaborato "antiregressione", che utilizza nelle premesse proprio le aperture offerte dai passaggi riportati nella relazione di ieri. Esso potrebbe prendere le forme di una clausola di riserva e salvaguardia da adottare in sede di ratifica del trattato costituzionale, quale baluardo a protezione concreta della nostra Costituzione: la nostra è una proposizione essenziale, che non pretende di essere risolutiva, né esaustiva di ogni problematica; in definitiva, una base di lavoro per chi condivide la necessità di affrontare questi argomenti che è più comodo ignorare. Lo presenteremo alle forze politiche, perché divenga uno stimolo per l'elaborazione di una formula tutrice dei nostri diritti fondamentali⁴.

L'Unione delle Camere Penali ha svolto al proposito in questo biennio una serie di iniziative: ne abbiamo parlato ieri. Altre ne adotterà. Saremo ancora in prima linea, senza tentennamenti, per i Diritti di tutti.

E' necessario evitare che l'Europa in cui crediamo divenga un fertile pretesto per involuzioni già annunciate. Occorre innalzare argini e barriere a tutela delle libertà fondamentali: *se non ora quando?*

Revisione del codice di procedura penale e attuazione del Giusto Processo.

Qui la novità più significativa, dopo la disorganicità -da noi ripetutamente denunciata- degli interventi normativi di questa legislatura, è l'istituzione (tardiva, ma quantomeno rivelatrice di una consapevolezza) della Commissione ministeriale da noi tanto auspicata e dal Governo tante volte promessa, perché intervenisse ordinatamente sull'attuazione del giusto processo, verificando la resistenza degli istituti codicistici ai principi dell'articolo 111.

⁴ ciò che, del resto, è auspicato anche dalla Commissione delle Comunità Europee, che già il 19-2-2003 varava un Libro Verde sulle "Garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione Europea"

Lamento, ed ho formalmente lamentato in una nota subito inviata al Guardasigilli, che non è stata rispettata la proporzione tra avvocati (appena tre, di cui solamente due a noi riferibili), magistrati (quattro, cui però vanno aggiunti tre o quattro "ministeriali") e professori (sette). L'Unione verrebbe quindi rappresentata in misura di un settimo anziché di un terzo.

E' pur vero che si tratta di esperti del calibro professionale e scientifico dei nostri Giuseppe Frigo e Claudio Botti, i cui nomi tempo addietro erano stati, insieme ad altri, da noi indicati, anche se sinceramente credo che, in ragione della loro personale caratura, la nostra segnalazione non sia stata determinante.

Una minoranza evidente, comunque, che rischia di legittimare con la sua presenza un progetto cui gli avvocati dell'Unione non potranno che apportare la loro competenza, rimanendo però penalizzati dalla esigua rappresentanza numerica. Per questo motivo ho chiesto e ottenuto un incontro con il Ministro Castelli, cui ho rappresentato le nostre osservazioni.

La risposta, al termine di un colloquio franco e leale, è stata parzialmente positiva, avendo il Guardasigilli assicurato l'inserimento di un altro penalista dell'Unione. Poi, il 9 settembre scorso, la sospensione di tutte le commissioni ministeriali per mancanza di fondi! Oggi, a distanza di un mese, non si è saputo più nulla: è un po' curioso questo fermo forzato in attesa del carburante, anche se il Ministro, in un incontro da lui promosso nei giorni scorsi con i rappresentanti dell'avvocatura, ha dato conto delle ragioni della difficoltà di bilancio (principalmente dipendenti da eccessive spese delle Procure nelle attività di indagine).

In un recentissimo ed eccellente convegno⁵, la Camera Penale di Roma, molto opportunamente, ha dato spazio e attenzione anche alle resistenze dell'avvocatura, per evidenti ragioni ancora più dolorose e imperdonabili di quelle, per noi più facili da individuare, della magistratura. Delle prime dobbiamo farci carico ben più severamente che delle seconde.

Il processo accusatorio, il processo di parti, il Giusto Processo sono nostre conquiste, e in parte rilevante nostri obiettivi: in particolare, per tutto ciò che non rispecchia affatto i principi costituzionali, che invece devono essere urgentemente attuati, essendo affidati a mere proposizioni, se non a vane declamazioni.

Oggi il Giusto Processo è nel libro dei sogni della nostra Costituzione, mentre - forte di autorevoli lasciapassare- scorazza indisturbato, trasgressivo e voluttuoso l'ingiusto processo. A riprova di una verità antica: non basta "intestare" le riforme e gloriarsi dei principi!

Le resistenze (quando non diventano vere disobbedienze a norme sgradite) della magistratura sono gravissime, talora destabilizzanti e comunque determinanti per la

⁵ 25-26 Settembre, "Processo accusatorio e resistenze della magistratura. Quale cultura per il giudice del dibattimento?"

corretta applicazione della legge, ma ben più comprensibili delle nostre, provenendo da chi tradizionalmente ha gestito il monopolio processuale della prova. Nei primi anni novanta, insieme alla sovraesposizione di certa magistratura, con l'aberrante fenomeno della supplenza, si registrò il mortificante cedimento di certa avvocatura, subito pronta a dedicarsi alla nuova *strategia* difensiva dell'assistenzialismo "accompagnatorio", piuttosto che alla fiera e difficile rivendicazione dei diritti dell'imputato contro il titanico pregiudizio della sostanziale presunzione di colpevolezza garantita agli inquirenti dall'immane supporto mediatico. L'orgogliosa resistenza della maggior parte dell'Avvocatura, e le battaglie dell'Unione delle Camere Penali servirono a richiamare l'attenzione su quanto stava accadendo nel diritto vivente, in clamorosa trasgressione delle garanzie costituzionali, e contribuirono in maniera determinante alla promozione del ritorno alla legalità.

L'alterazione dello scopo del processo fu la chiave di volta, sia nelle massime giurisprudenziali (della Consulta e della Corte di cassazione, anche a sezioni unite) che nella quotidiana lettura di norme *civetta* come quelle di cui all'art. 421 bis c.p.p., e al 422, al 507, al 603: non valeva più la moderna e liberale verifica della fondatezza della tesi d'accusa secondo l'allegazione delle parti, ma l'inquisitoria, sregolata e cupa ricerca della verità, con tutti i misfatti ad essa storicamente connessi.

Il tradimento della separazione delle fasi venne clamorosamente vanificata dalle illecite intrusioni nel fascicolo del dibattimento di ogni dato vietato. Si pensi -a non dir dei "travasi" legalizzati da norme residue dell'emergenza, ma ancora vitali e determinanti- alle storture della prassi: alle singolari protuberanze di cui soffre il decreto che dispone il giudizio, impunemente motivato con tutto ciò che il giudice dibattimentale non dovrebbe sapere; oppure alla relazione introduttiva (*rectius*, astrattamente *indicazione dei fatti*), con ancora maggiori e abituali dilatazioni.

Il Giudice soffre di una terzietà precaria, spesso agognata e inseguita dai magistrati più illuminati, ma ingiustamente affidata per lo più alla personale caratura degli uomini e alla loro capacità di affermarla nei confronti di un "collega" pubblico ministero non di rado invadente e ingombrante, persino fisiologicamente. Le norme, non ancora adeguate alla Costituzione, non lo aiutano ad affrancarsi dal condizionamento incombente: in sede disciplinare e di carriera, in cui anche il p.m. è "giudice" delle sorti del collega; in sede giudiziaria, in cui il giudice potrà trovarsi quale diretto superiore gerarchico un pubblico ministero che magari non ha "esaudito". Inoltre, la imparzialità di chi -in un processo accusatorio- dovrebbe rimanere al di sopra delle parti e indifferente all'esito del giudizio, viene turbata da disposizioni di legge, in forza delle quali è possibile -e comunque consentito- prendere posizione, disponendo attività istruttorie ad integrazione di quanto dedotto fino a quel momento.

Nella prassi giudiziaria dominano le devianze dei soggetti processuali, a volte tali da alterare fortemente il funzionamento del processo. E poi vi sono i limiti del sistema normativo. Tra i quali si potrebbero annoverare, anche sulla scorta degli studi svolti

dal nostro apposito gruppo di lavoro, coordinato in una prima fase da Paolo Giacomazzo e quindi da Dino Iannone, nel rispetto della carta costituzionale, e specialmente dell'art. 111, molti punti. Essi potrebbero essere tutti oggetto di un nostro impegno a propugnare le rispettive ed adeguate soluzioni legislative. Tuttavia, non ha molto senso accontentarsi di interventi singoli, ciascuno dei quali andrebbe ricordato in una lettura sistematica. Insisteremo pertanto per una revisione ordinata, pronti a dire la nostra su quel che venga elaborato in Parlamento. Per queste ragioni, la seguente elencazione è meramente esemplificativa, escludendosi alcuna pretesa di esaurire la tematica processuale:

1) L'intempestività dell'informazione di garanzia, dovuta solo ove il p.m. intenda compiere attività di indagine cui ha diritto di partecipare la Difesa, nonostante l'art. 111 della Costituzione preveda che *"la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico ..."*. Le obiezioni formulate al proposito (l'indagato di gravi reati, se avvisato, potrebbe vanificare le indagini o darsi alla fuga) possono al più motivare eccezioni limitate e ben regolate, la cui valutazione resterebbe affidata al giudice;

2) La eccessiva durata dei procedimenti, in cui sono previsti troppi "tempi morti" e non sanzionati, giustificati dall'insufficienza degli organici e dei mezzi, ma maliziosamente mascherati per dare spazio alla tesi alternativa e restauratrice secondo cui, piuttosto, vi sarebbero troppe tutele difensive⁶; con la intollerabile conseguenza che si tende a sopprimere le garanzie, per velocizzare il processo a danno dell'imputato, invocando un principio posto a sua protezione, in definitiva un suo diritto costituzionale;

3) Il fallimento della riforma del giudice unico, con riguardo -tra gli altri profili, che saranno oggetto dell'auspicata revisione codicistica- alla esperienza gravemente negativa del giudice monocratico, il quale, lungi dall'alleviare il carico giudiziario, compromette fisiologicamente l'equilibrio del risultato processuale;

4) La dilatazione anche temporale della carcerazione in attesa del giudizio, con l'ulteriore aggravamento della presunzione d'innocenza, in certi casi persino capovolta, secondo i "canoni" del cosiddetto *doppio binario*, che fanno dipendere dal tipo di imputazione la presunzione di sussistenza dei requisiti che giustificano la misura coercitiva personale;

5) La Difesa d'ufficio, la cui riforma (che, tra l'altro, non prevede in ogni caso di nomina ufficiale il diritto al necessario termine) ha dato il via a un sistema farraginoso e subito bocciato da una prassi persino peggiore, che ha causato una serie di indecenti speculazioni da parte di nostri "*co-iscritti*" all'albo. Si impone un serio riesame della

⁶ Ad esempio, tra lo spirare del termine per le indagini preliminari e la loro formale conclusione ex art. 415 bis, tra la conclusione delle indagini e l'esercizio dell'azione penale, tra la richiesta e la fissazione dell'udienza preliminare, tra il rinvio a giudizio e l'udienza, tra un'udienza e l'altra, tra il primo e il secondo grado, tra il secondo e il terzo.

disciplina, il cui rodaggio ha manifestato non pochi guasti. In particolare il gruppo di lavoro da noi istituito ha predisposto un questionario volto ad accertare l'effettiva applicazione della legge e le sue modalità, in vista della formulazione dei relativi correttivi (che comunque dovranno riguardare, tra l'altro, l'omogeneità della formazione e la verifica finale dell'idoneità). In esito alle risposte che ci perverranno dalle Camere Penali e dagli Ordini Forensi, ai quali tutti il questionario sarà inviato, potremo rilevare gli elementi utili per elaborare un progetto serio e mirato;

6) La Difesa dei non abbienti, disciplinata in via minimale da una inadeguata normativa sul patrocinio a spese dello Stato, è davvero modesta, limitata anche economicamente e irragionevolmente penalizzante nei confronti dei giovani Colleghi e dei loro assistiti;

7) Le indagini della Difesa, introdotte quattro anni addietro, ed indispensabili - quanto, del resto, insufficienti- per una *pari dignità* delle parti processuali, richiedono urgenti integrazioni normative, ma nel frattempo sono aggredite da pronunce giurisprudenziali volte a minare la stessa funzione difensiva⁷;

8) L'*effettività* della Difesa è in gran parte ... *virtuale*, e lo sarà fino a quando non si procederà ad una revisione organica del codice di procedura penale; intanto, per giunta, si registrano una serie di decisioni, anche della Corte di Cassazione a sezioni riunite, devastanti per i diritti del cittadino (riguardano, ad esempio, la sospensione dei termini di prescrizione del reato in caso di legittimo impedimento del Difensore o dello stesso imputato; la dilazione *sine die* del termine iniziale per proporre ricorso nei confronti della decisione del Tribunale della libertà, essendosi deciso che la motivazione del provvedimento può essere depositata, a differenza del dispositivo, ben oltre i dieci giorni previsti dalla legge);

9) Le intrusioni inquisitorie del giudice nel processo di parti: dal 421 bis al 422, dal 507 (nella lettura giurisprudenziale corrente) al 603;

10) L'inadeguatezza al sistema dei giudizi di impugnazione, e specialmente dell'appello, ai canoni del processo accusatorio; innanzitutto dell'appello del p.m. avverso la sentenza di assoluzione, con la conseguenza che l'imputato può essere condannato per la prima volta nel giudizio di secondo grado, essenzialmente cartolare, e non beneficiare di un altro giudizio di merito per il riesame della sua posizione⁸;

11) Il giudizio di Cassazione, irragionevolmente privato del travisamento del fatto, in cui è stata inserita un'apposita settima sezione che elimina, senza alcun contraddittorio, una percentuale incredibilmente alta (in certi periodi anche il 50%!) di ricorsi per inammissibilità o manifesta infondatezza dell'impugnazione;

⁷ dirò tra poco delle proposte di integrazione delle regole di comportamento e di indicare al Parlamento l'opportunità di inserire una fattispecie sanzionatoria della falsa verbalizzazione del difensore

⁸ Al proposito deve registrarsi positivamente l'iniziativa del Presidente Pecorella, che -in ordine alla sua proposta di legge- ha disposto l'audizione anche dell'Unione. Il 29 settembre scorso abbiamo esposto le nostre adesioni, pur con qualche riserva derivante dall'estensione del divieto di appellare le sentenze assolutorie con qualsiasi formula, nonché da alcuni emendamenti dell'opposizione, secondo cui dovrebbero introdursi tre eccezioni alla regola dell'inappellabilità, così rischiando di vanificare il senso della riforma.

13) il deposito degli atti ex art. 415 *bis* con le connesse facoltà della Difesa e dell'Accusa, la razionalizzazione delle notifiche, il rito abbreviato, l'utilizzabilità di atti di altro procedimento, etc.

14) Dovrebbero, inoltre, circoscriversi in termini più rigorosi e brevi (e soprattutto da rispettare) le indagini preliminari, mediante la previsione di un controllo giurisdizionale incisivo e, all'occorrenza, coattivo per il PM sulla tempestività della iscrizione della notizia di reato e della attribuzione personale della stessa.

Il nuovo art. 111 è in Costituzione da cinque anni, ma il codice rito soffre ancora delle contraddizioni di un sistema in parte contrastante con i principi e comunque bisognoso di una revisione sapiente ed efficace, ordinata e organica: *se non ora quando?*

RAPPORTI ASSOCIATIVI

In tutta franchezza, non siamo riusciti ad occuparcene come e quanto speravamo. Le emergenze si sono succedute impietose, costringendoci ad accantonare obiettivi pur importanti come quello di rinsaldare i rapporti con le associazioni forensi. L'Unione ha mantenuto la collaborazione con esse, e tra esse ha riscontrato una maggiore consonanza di intenti con l'A.I.G.A., insieme alla quale abbiamo avviato anche iniziative politiche, giustificate da una piena condivisione di intenti.

Anche l'A.N.F. ha recentemente avviato un confronto con la nostra associazione che stiamo seguendo con interesse, e così le Camere Civili, e le altre rappresentanze dell'Avvocatura, i cui esponenti partecipano al nostro Congresso.

Il Consiglio Nazionale Forense, probabilmente consapevole del grande errore, subito denunciato dall'Unione, di condividere con l'Organismo Unitario la convocazione e la gestione del Congresso Nazionale Forense, sta finalmente assumendo al proposito una posizione ferma e chiara (peraltro, così raccogliendo gli intenti e sviluppando le premesse delle precedenti dirigenze di Nicola Buccico e Remo Danovi). Il Presidente Alpa ha indetto per il 13 ottobre prossimo una riunione delle associazioni sul tema, ed è stato sollecitato per iscritto dal Presidente dell'OUA a provvedere agli incombeni pregressuali.

A mia volta, ho ritenuto di formalizzare, con la nota del 29-9-2004⁹, la nostra posizione, in linea con le delibere congressuali, da ultimo di Montecatini e Roma.

⁹ “Caro Presidente, mi riferisco alle pressioni dell'O.U.A. affinché Tu Ti adoperi per l'organizzazione preliminare alla convocazione del Congresso Nazionale Forense. Come è noto, l'Unione delle Camere Penali non partecipa da molti anni ai congressi condivisi con (e persino intestati a) l'O.U.A., cui non riconosce alcuna rappresentanza dell'Avvocatura italiana. Senza entrare qui nel merito delle nostre posizioni, peraltro da tempo rappresentate in ogni sede ed occasione, vorrei ribadire che gli avvocati penalisti non apprezzano il perdurare di questa inaccettabile e finta rappresentanza, con le implicazioni che ne derivano, non ultima la sostanziale menomazione del Consiglio Nazionale Forense nella gestione delle proprie prerogative istituzionali e tradizionali relative al Congresso.”

Proprio in questi giorni, verosimilmente, si affronterà in maniera determinante questo nodo. In ordine al quale, siamo stati gli unici a mantenere con coerenza le nostre opinioni, che alla fine -almeno in parte rilevante- sono state condivise.

Accesso alla professione forense e specializzazione.

L'accesso alla professione di avvocato monopolizza l'attenzione del Consiglio Nazionale Forense e di molte associazioni di categoria. Ai margini di qualche tribolata iniziativa ministeriale, sono germinate polemiche e proteste, ma anche qualificati interventi. Si è parlato di *turismo forense, migrazioni, incompatibilità, percentuali, dignità, codici commentati, e persino di etica collettiva.*

Ingiustamente, qualcuno ha ipotizzato un'insolita tiepidezza dei penalisti, specie se confrontata alle posizioni talora roventi di altre associazioni. E qualcuno, affrettatamente, l'ha fraintesa per indifferenza o disimpegno.

L'accesso, secondo la nostra associazione, andrebbe completamente rivisto, e reso più lungimirante e complessivo nel sistema delle professioni giudiziarie. Proponiamo l'istituzione di una scuola di formazione parzialmente comune ad aspiranti giudici, pubblici ministeri ed avvocati, il cui naturale sbocco è, tra l'altro, la separazione delle carriere dei magistrati.

Reclamiamo, quindi, una riforma generale ed organica, tenendo conto del nostro, ben più ampio, progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario.

A nostro parere, non solo l'accesso, ma soprattutto la formazione e l'aggiornamento devono attirare la nostra attenzione, ché questo è il tema rovente e primario dell'avvocatura. Il prestigioso riconoscimento conseguito dall'Unione sul tema della formazione, con il suo inserimento nell'art. 29 delle norme di attuazione al c.p.p., secondo cui i corsi di aggiornamento professionale che consentono l'iscrizione nell'elenco dei difensori d'ufficio sono affidati agli Ordini Forensi o alle Camere Penali, deve essere un punto di partenza. Il viatico è l'esperienza conseguita nella formazione dell'avvocato penalista, cui l'Unione si dedica da diversi anni su tutto il territorio nazionale, offrendo ai corsisti preziose indicazioni sulla deontologia e sulla tecnica, molto rare nelle pubblicazioni specialistiche.

Ciò al fine di una formazione e di un aggiornamento autentici, e non del prolungamento di una preparazione universitaria (e quasi esclusivamente teorica) in vista di burocratiche attestazioni o abilitazioni. Il nostro dissenso dall'idea di affidare la formazione alle università nasce dalla consapevolezza della riedizione, quasi inutile, oltre che inappropriata (perché affidata anche ad operatori della giustizia, spesso catturati dal fascino dell'insegnamento accademico), di lezioni facilmente mutuabili con una ricerca dottrina e giurisprudenziale.

Non è questo che serve per "essere" avvocato: tutt'al più servirà per "farlo"...

L'avvocato penalista non si può accontentare di una legittimazione generica e improbabile: esige il riconoscimento della sua professionalità specialistica, ciò che del resto è sempre più nei fatti. L'istituzione di una specificazione specialistica nell'ambito

degli albi forensi, peraltro, tutelerebbe non solo l'avvocatura penalistica dalle intrusioni ora penose, ora sconfortanti, e spesso improprie, dei co-iscritti disposti a tutto pur di sopravvivere, ma anche l'utente dal rischio concreto e incalcolabile di esser difeso da chi dell'avvocato abbia solo la qualifica.

Le resistenze corporative nei confronti di questo fondamentale passaggio permangono, ma non possono fermare l'evoluzione naturale di un'avvocatura tra l'altro soffocata dai numeri e conseguentemente dalla qualità. L'Unione deve insistere anche facendosi promotrice di precise iniziative di riforma, in linea con quanto già deciso a Sirmione (anche a proposito del necessario esame specialistico per esercitare presso le magistrature superiori).

Confido molto nella freschezza delle nuove leve innamorate della *Difesa penale* (locuzione che provoca in brivido in tutti i penalisti che hanno avuto la fortuna di conoscere Enrico Baccino e la sua, la nostra splendida Rivista ora "in quiescenza"¹⁰). Sta a loro aiutarci a sconfiggere le miopi e corporative resistenze che vorrebbero un esercizio professionale a tutto campo. Ma anche questa è una battaglia destinata a una vittoria piena: si tratta di conseguirla al più presto, e noi faremo il possibile per far valere quanto prima le nostre posizioni.

Formazione e scuole.

Si tratta di obiettivi ormai storici della nostra associazione, che ha guadagnato operosamente la fiducia degli esperti e il riconoscimento del legislatore¹¹. Non ci è consentita alcuna pausa: la qualità dei nostri programmi può e deve migliorare; i nostri fantastici docenti, generosamente pronti a dedicare il loro tempo ai giovani Colleghi, si stanno impadronendo di una nuova professionalità, nient'affatto automatica. Non basta essere ottimi avvocati: per insegnare i segreti, le strategie e le tecniche (deontologiche, innanzitutto) della nostra funzione occorre amarla a dismisura e credere nella necessità, a mio parere vitale, di tramandare i suoi sacrari.

Le nostre scuole, di primo e secondo livello, fanno tantissimo, e non finirò di ringraziare chi le nutre, dagli organizzatori (uno per tutti un encomio al "Presidente" Mercurio Galasso -così affettuosamente chiamato dai suoi consisti-) ai docenti e ai partecipanti. Eppure solo un numero limitato di Colleghi riesce a frequentarle. Dobbiamo fare di più. Da qualche tempo pensiamo a registrare le lezioni più significative in videocassette da distribuire a tutte le Camere Penali, nonché a promuovere pubblicazioni sui temi delle scuole, dunque ben diversi da quelli tradizionalmente oggetto di studi e approfondimenti.

Viene da più parti segnalata la possibilità che ad alimentare il corso nazionale di secondo livello provvedano prevalentemente le scuole territoriali e, laddove manchino, siano le stesse Camere Penali a procedere ad una attenta selezione dei giovani avvocati che abbiano già frequentato *in loco* il corso di primo livello, ovvero dispongano

¹⁰ Espressione un po' forzata ma augurale, che in definitiva non esclude una nuova vita editoriale ...

¹¹ L'art. 29 delle norme di attuazione al c.p.p. prevede che l'iscrizione nell'elenco dei difensori d'ufficio dipenda dalla frequentazione dei corsi indetti dagli Ordini Forensi o dalla Camere Penali.

di altri titoli qualificanti; conseguentemente le singole Camere Penali si accollerebbero tutti gli oneri relativi alla partecipazione dei Collegi meritevoli al corso di Roma. Non devono certo spiegarsi i tanti vantaggi che ne deriverebbero per le scuole e per la nostra associazione.

Riteniamo comunque di essere nella strada maestra, che noi stessi abbiamo spianato a vantaggio di tutti. Abbiamo viceversa la convinzione che altri percorsi non giovino alla formazione, limitandosi piuttosto a tentare di risolvere qualche problema meramente burocratico, quale deve definirsi la stessa abilitazione all'esercizio professionale: qualità necessaria ma non sufficiente. Di solito, nessuno più si occuperà, dopo aver conseguito il titolo, di conseguire anche la professionalità per essere avvocato.

Sul fronte "burocratico", appunto, si cercano ancora le soluzioni. L'Unione, con provvedimento 18-3-2004 è stata chiamata a partecipare, con la nomina del suo Presidente, alla Commissione ministeriale istituita il 4-3-2004 dal Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, *"con il compito di procedere all'elaborazione di una revisione dell'ordinamento delle scuole di specializzazione per le professioni legali, di cui al D.M. 21-12-1999"*, e presieduta dal Sottosegretario Senatrice Siliquini. A mia volta, ho chiesto e ottenuto la mia sostituzione in favore, e grazie alla disponibilità, del Collega di Giunta e amico Ottavio Scifo. Ritengo, invero, comunque doveroso assicurare la presenza dell'Unione ad iniziative autorevoli e relative a temi di nostro interesse.

Abbiamo, quindi, condiviso con gli Organismi di rappresentanza dell'Avvocatura, del Notariato e del mondo Accademico, la decisione della necessità della laurea quinquennale quale unico titolo valido per accedere all'esercizio dell'avvocatura. Abbiamo anche concordato di non discutere sulla laurea breve (triennale), della quale si sarebbe occupato direttamente il Ministero, accogliendo le richieste degli Ordini di inibire l'esercizio della libera professione a chi non sia in possesso del titolo quinquennale.

Importante dibattito è stato dedicato alla modifica del corso di studi. Si è convenuto di privilegiare l'attività formativa professionale senza ovviamente trascurare le discipline tradizionali. In particolare, la Commissione, sollecitata da tutte le rappresentanze dell'avvocatura, ha ottenuto l'aumento dei "crediti" per i diritti processualistici e, di quelli relativi al settore filosofico-giuridico.

E' stato il nostro Ottavio Scifo, visto che il tema non era stato nemmeno dibattuto, ad insistere ed ottenere, con la condivisione di tutti i Membri della Commissione, l'inserimento tra gli obiettivi dell'approfondimento universitario in ciascuna disciplina degli elementi della cultura giuridica essenziale sia nazionale che europea, anche con tecniche e metodologie casistiche, in rapporto a tematiche utili alla comprensione ed alla valutazione di principi o istituti del diritto positivo.

La Commissione, allargata con la rappresentanza dell'ANM, ha da poco iniziato l'esame delle Scuole post-laurea (Bassanini e Forensi). Si stanno esaminando i problemi

(disomogeneità, qualità dei docenti, valore del titolo, etc.) che le due entità hanno manifestato e nel contempo la ricerca dei principi cui ispirarsi per la nuova regolamentazione.

La qualità dei docenti, il contenuto dell'insegnamento e lo sviluppo di temi pratici, evitando la ripetizione delle lezioni universitarie, sono naturalmente i nostri obiettivi, che devono raccordarsi con la nostra elaborazione più ampia di cui si è detto, comprensiva delle problematiche ordinamentali.

Indagini difensive: adeguamento delle regole deontologiche e progetti di riforma della disciplina.

L'avversione a questo indubbio progresso delle opzioni difensive era annunciata, e la sua concretizzazione non poteva sorprenderci. Purtroppo, un avvocato ha offerto il fianco all'offensiva proprio dove essa covava più forte. Il nostro comunicato stampa del 3-3-2003 sulla sentenza del G.U.P. di Torino non esaurisce di certo le iniziative da adottare al proposito; né elimina il rischio che chi voglia ridimensionare la libertà dell'avvocato gli affibbi, sulla scia di quel precedente, la qualità di pubblico ufficiale.

Non bastando il divieto deontologico, già da noi "codificato" e che ci apprestiamo a rinvigorire, abbiamo perciò elaborato una fattispecie sanzionatoria della *falsa verbalizzazione del difensore*, tale da soddisfare le esigenze equilibratrici del sistema, senza alterare la nostra funzione. Ora essa è all'esame del Consiglio, che dovrà esprimersi al proposito.

Il nostro gruppo di lavoro, inoltre, ha proposto una revisione delle regole di comportamento nelle indagini difensive. L'elaborato è stato condiviso dalla Giunta e trasmesso all'Ufficio di Presidenza del Consiglio delle Camere Penali, allo scopo di consentire un più ampio dibattito prima di intervenire su di un'elaborazione così importante.

Non ritengo opportuna l'illustrazione dell'una e dell'altra proposta per sincero e doveroso rispetto ai risultati degli approfondimenti in corso, che il Consiglio si è riservato di comunicare alla Giunta, ed in seguito ai quali potrebbero apportarsi modifiche anche rilevanti agli articolati.

La Commissione ministeriale di riforma del codice di procedura penale, e comunque gli interventi che il legislatore dovrà fare sul nostro rito per il necessario e urgente adeguamento al Giusto Processo non potranno omettere di occuparsi di una messa a punto della disciplina di cui alla legge 397/2000. I primi quattro anni di applicazione, invero, hanno dimostrato la necessità di razionalizzare le previsioni, e in qualche caso di integrarle.

In alcuni casi, "in supplenza", l'Unione ha dettato regole di comportamento che - nei limiti in cui può incidere un intervento deontologico di un'associazione- intendono rimediare a clamorose omissioni, che tuttavia dovranno essere riparate dal legislatore. Mi riferisco, ad esempio, alla facoltà di assumere informazioni dalla persona offesa, senza alcun obbligo di darne notizia e consentire la presenza del suo difensore; di

interrogare il minore senza alcuna cautela e senza la presenza dei genitori; di ottenere la nomina di un difensore di ufficio per il caso che la persona interpellata sia indagata o imputata nello stesso procedimento o in procedimento connesso o collegato, ma sia priva di difensore (art. 391 bis, comma 5), senza la previsione di un termine a difesa; all'obbligo per la difesa della persona offesa che intenda procedere ad un accertamento irripetibile di informare il difensore dell'indagato, e non il solo pubblico ministero come prevede il codice, per garantire il contraddittorio in un'attività la cui documentazione è destinata all'inserimento nel fascicolo del dibattimento, etc.

Ad altre lacune e/o stravaganze può avviarsi esclusivamente con l'intervento legislativo. Si pensi alla necessità di chiedere -ex articoli 367 e 368- che l'Autorità Giudiziaria disponga il sequestro di documenti di una amministrazione pubblica (ma il meccanismo vale anche per il privato) la quale non voglia rilasciarne copia al difensore, con la conseguenza che questi debba rivelare la propria strategia e che il magistrato debba valutare la opportunità di procedere ad un atto spesso pregiudizievole per il terzo, inevitabilmente limitandolo ai casi in cui ne riconosca l'oggettiva necessità per la giustizia.

Il Centro Studi "Aldo Marongiu"

Ne ho parlato ieri. A mio avviso, il nostro Centro Studi andrà regolato dal Congresso straordinario di Napoli. Sarà essenziale fruire di un organismo statutariamente disciplinato, che -finalmente e senza ulteriori intoppi- abbellisca e rafforzi la nostra associazione. Ci sono tutti i presupposti perché ciò avvenga.

Non mi sembra opportuno esprimere ora la mia idea proposito: la sede congressuale è quella deputata a queste valutazioni e alle conseguenti deliberazioni.

Riforma del codice penale e sistema sanzionatorio.

1) Il codice penale, parte generale, secondo la Commissione "Nordio".

L'elaborazione della parte generale del codice penale, presentata in anteprima (seppure informalmente) il 26 giugno a Monza per merito di quella Camera Penale, è oggetto di approfondimenti e riflessioni da parte della Giunta.

Ringrazio subito, al proposito, l'amico avvocato professor Tullio Padovani, magistrato studioso del diritto penale e nostro illustre iscritto alla Camera Penale pisana, il quale ha dedicato molto tempo e attenzione (in particolare, mi rimarrà indimenticabile un lungo e gradevolissimo incontro estivo con una rappresentanza della giunta) per esporci analiticamente, e discutere la sua lettura dell'elaborato. Ché appunto abbiamo esaminato insieme a lui articolo per articolo. Per il prossimo mese (esattamente il 20 novembre), in collaborazione con il Professor Padovani e la "sua" prestigiosa Scuola Superiore Sant'Anna, l'Unione organizza a Pisa uno specifico appuntamento convegnistico con l'intervento del dottor Nordio, nonché di professori, magistrati e avvocati.

All'esito dell'approfondimento effettuato insieme ai nostri esperti, così autorevolmente sostenuti (potremmo fregiarci di una "Commissione Padovani"),

possiamo meglio svolgere i seguenti apprezzamenti e critiche, che potrebbero essere la *summa* -sempre che il Congresso li condivida- delle nostre posizioni ufficiali in ordine all'articolato della Commissione Nordio.

Nella necessaria sintesi con cui dovrò trattare il tema, e ritenendo meno utile soffermarmi sui passaggi da noi condivisi, mi preme principalmente manifestare le perplessità, non lievi, che il testo ha suscitato.

La nostra prima notazione, frutto di una storica convinzione, riguarda il sistema sanzionatorio. Non solo perché, a tre quarti di secolo dal codice Rocco, e a mezzo secolo da una Costituzione che proclama a chiare lettere la funzione rieducativa della pena, non è più ammissibile riproporre un ergastolo che in certi Paesi di pur antica tradizione alberga diffusamente quanto in certi casi sorprendentemente¹², e che, con la protezione delle ambigue alchimie della Consulta, rimane nel nostro sistema il più afflittivo tra gli strumenti punitivi *ordinari*. Tra quelli *straordinari* non possono dimenticarsi l'obbrobrio dei campi di accoglienza per i clandestini, e -ad altri livelli- la tortura del 41 bis.

Ma soprattutto perché, nell'articolato, della detta funzione, puntualmente osservata a tenore della relazione al Ministro (e magari obiettivo delle buone intenzioni della Commissione), in realtà non si tiene conto come si potrebbe e dovrebbe.

Devo qui, per completezza, riferire dell'obiezione che, al proposito ma anche più in generale, per la verità ineccepibilmente mi venne mossa al convegno di Monza dai professori Ramacci e Fiorella, componenti la Commissione Nordio: bisogna leggere anche la parte speciale, per apprezzare compiutamente un codice penale.

Vengono eliminate sia le contravvenzioni che le pene pecuniarie. Non suscita particolari obiezioni, e anzi per certi versi sembra opportuna la prima eliminazione, che tra l'altro espunge dal sistema una differenza per troppi versi solo nominativa; sembra, invece, finta la seconda. La confisca, così come prevista, invero, è sostanzialmente una pena pecuniaria, nonché una sanzione arcaica e inspiegabile: duplica la pena, attribuendo arbitrariamente allo Stato un valore patrimoniale corrispondente all'entità del risarcimento del danno, comunque dovuto.

Vengono introdotte una serie di sanzioni alternative, il che potrebbe favorire una personalizzazione della emenda. Tuttavia, la pena rimane (caso unico nei codici moderni) la sola reclusione; ne è prevista la conversione, ma con una serie di limiti¹³ e con efficacia sospensiva, ossia concepita in maniera tale da lasciar eventualmente rivivere la pena principale.

In definitiva, le pene diverse dalla reclusione sono sostitutive, non edittali. E vengono graduate in ragione dell'entità della pena detentiva; in certi casi, addirittura quintuplicate (tre anni di reclusione si sostituiscono con quindici anni di affidamento in prova, sì da rischiare di perpetuare un'espiazione che in tal modo si allontanerebbe ancor più dalla rieducazione).

¹² Ha destato molto scalpore, qualche settimana addietro, la notizia dell'inflizione nella civile Inghilterra di questa pena disumana a un ragazzo di 16 anni, condannato per tentato omicidio.

¹³ Vedi art. 81

Art. 80 (*Potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*): il contenuto della norma rivela chiaramente che la pena è retributiva; secondo il comma 4, solo per la conversione si tiene conto "della personalità del condannato e dell'idoneità alla funzione rieducativa".

La rieducazione, dunque, è richiamata solo in sede di conversione: e l'art. 27?

Un codice moderno, che non sia ispirato (e francamente non credo che lo sia il codice *de quo*, almeno consapevolmente) alla definitiva e lugubre tumulazione dell'articolo 27 della Costituzione¹⁴, deve tuttavia esaltare e non frenare la funzione della pena, evitando le aberrazioni che -alimentate dalla tirannia del consenso, specie nella sindrome dell'11 settembre- incombono sulla nostra produzione legislativa.

A meno che l'art. 27 non sia ritenuto una velleitaria e ingenua proposizione post-bellica, ingannevole simbolo di una civiltà che forse non meritiamo, e che dobbiamo immolare sull'altare dell'ordine pubblico.

Che il codice "Nordio" sia parzialmente condizionato da un certo autoritarismo è confermato dalla estensione dell'*uso legittimo delle armi* (oggi riservata al pubblico ufficiale che debba adempiere ad un dovere d'ufficio) in favore di chiunque usi le armi per difendere il domicilio da un'intrusione che desti "*ragionevole timore*" per l'incolumità o la libertà (art. 31). Un "nulla osta" del sistema giudiziario affinché "*cives ad arma veniant*"? una legittima difesa putativa senza proporzione con l'offesa? In ogni caso, un passo indietro rispetto a quel che la giurisprudenza e la dottrina hanno condivisibilmente prodotto, nel rigoroso bilanciamento dei valori in gioco.

Non minori perplessità suscita l' "*omesso impedimento di reati da parte delle forze di polizia*" che, nel prevedere come le stesse siano tenute ad intervenire, si traduce in una illegittima ... legittimazione ad usare le armi senza condizioni, se non quella, fin troppo ovvia, dell'attualità dell' "*emergenza pericolosa*": potrebbe mai porsi il problema se non vi fosse?

La Relazione tenta di giustificare le sue scelte, richiamando "*il bisogno di retribuzione giuridica costantemente espresso dall'opinione pubblica...*". Alias, anche gli esperti sono soggetti alla tirannia del consenso?

Non ho rinvenuto, a proposito esigenze punitive, alcun argine a quella bruttura giurisprudenziale del concorso associativo esterno, che -sostenuta da un medievale regime di doppio binario- ha legalizzato tanti misfatti in danno della libertà personale. Eppure è questa l'occasione per ripristinare, senza tentennamenti, una struttura legale nella quale su questa conclamata aberrazione giurisprudenziale possiamo riuscire a far prevalere diritto e buon senso.

Al contrario, l'articolo 43, comma 5, elenca una serie di azioni rientranti nella nozione di concorso che si avvicinano ai canoni giurisprudenziali del concorso esterno: "*fornendo mezzi o strumenti o eliminando impedimenti oppure promettendo in anticipo*

¹⁴ recentemente maltrattato anche da una singolare proposta dell'On.le Cirielli, secondo cui la rieducazione deve fare i conti con "*le altre finalità e con esigenze di difesa sociale*".

aiuto".

La soppressione delle attenuanti generiche, da un canto, priverebbe il giudice di un prezioso e sperimentato calmiera (introdotto nel 1944 nel codice Rocco, impregnato di pene rigorose e limitato dalle strettoie di una sospensione condizionale non superiore a un anno¹⁵) nella determinazione in concreto della pena, laddove quella edittale risulti spropositata; dall'altro, può essere compiutamente valutata -come del resto la riduzione della sospensione condizionale a una sola applicazione, salvi i casi di riabilitazione- solo insieme alla parte speciale: invero, in un codice in cui il sistema sanzionatorio sia ben modulato, il rimedio delle generiche (che comunque conferiscono un potere discrezionale ulteriore per la determinazione della pena) non dovrebbe avere senso.

Anche l'eliminazione del giudizio di comparazione tra le circostanze, sostituito dal mero calcolo delle aggravanti e delle attenuanti (ripreso dal codice Zanardelli), tende a ridurre la discrezionalità con cui, mediante l'uso di formule tipo e dunque senza darne conto in motivazione, oggi il giudice dichiara anche una sola aggravante prevalente su tante attenuanti.

2) al codice "Nordio", specie quando completerà il suo percorso, fornendoci la parte speciale, in vista dell'esame del Parlamento, formuleremo quantomeno le nostre proposte su:

 rivisitazione del sistema sanzionatorio e della funzione della pena (con eliminazione dell'ergastolo);

 eliminazione del concorso esterno;

 eliminazione, nei termini oggi proposti dalla Commissione, e conseguente revisione delle previsioni di cui agli articoli 15 ("*omesso impedimento di reati da parte delle forze di polizia*") e 31 ("*uso legittimo delle armi o di altri mezzi di coazione fisica*").

Il qualificatissimo confronto pisano sarà forse la prima occasione in cui Accademia e operatori della giustizia discuteranno del progetto. Sono certo che la caratura dei relatori consentirà agli esperti della Commissione, tutti invitati a dire la loro, di beneficiare di indicazioni mirate e preziose.

La privacy. La tutela della privacy, di per sé necessaria, presenta, quanto all'applicazione per la nostra professione, rischi innegabili e ingiusti. Il 27 luglio scorso, abbiamo partecipato all'audizione disposta dal Presidente Caruso in Commissione Giustizia del Senato con i rappresentanti dell'Avvocatura in ordine al decreto legislativo 30-6-2003, n. 196 (cosiddetto Testo Unico sulla privacy). Le note da noi depositate in quell'occasione chiarivano le ragioni della nostra protesta.

In ordine ai profili sanzionatori degli illeciti penali disciplinati dal Testo Unico, venivano contestati "*in via principale*" i seguenti rilievi:

¹⁵ solo nel 1974 sarebbe stata elevata a due anni

1) Gli adempimenti posti a carico anche dell'avvocato sono assolutamente inopportuni, traducendosi, intanto, nella penalizzazione di una categoria che tutela naturalmente la riservatezza dell'assistito, il quale fisiologicamente affida i suoi dati, sensibili e non, al difensore. Non ha, del resto, alcun senso (non rispondendo ad alcuna seria esigenza) imporre al professionista una informazione rigorosa (e rigorosamente sanzionata), specie quando poi -come è ovvio- non si richieda alcun consenso da parte dell'interessato. Si tratta, probabilmente, di un compromesso che ha prodotto inutili appesantimenti.

2) In ragione dei controlli volti al fine di verificare il corretto adempimento delle previsioni *de quibus*, si concede ai "controllori" animati da intenti impropri un facile grimaldello atto a scardinare non solo (questa volta sì) la riservatezza, ma anche lo stesso diritto di difesa del cittadino.

3) A tutelare il rispetto da parte dell'avvocato dei canoni deontologici, basta l'organo disciplinarmente a ciò preposto, ossia il Consiglio dell'Ordine Forense, la cui competenza è garanzia di libertà per l'Avvocato, e conseguentemente per il cittadino.

Sin dal 17-4-96 il Codice Deontologico Forense si cura, talora genericamente ma non meno chiaramente, della materia. L'art. 12, canone II, impone il *dovere di competenza*, ciò che adempie all'esigenza dall'art. 29 del d.lgs. 196/03, e l'art. 13 si occupa del *dovere di aggiornamento professionale*, così anticipando la ratio del punto 19, comma 6, allegato B, del d.lgs. 196/03 (interventi *formativi* dell'incaricato del trattamento, che -appunto, da avvocato, come di solito avviene- è già tenuto ad aggiornarsi). L'art. 6 si occupa di *Lealtà e correttezza*, quest'ultima reclamata dall'art. 11 d.lgs 196/03; l'art. 9, prima di disciplinare obblighi ed esenzioni (ciò che potrebbe, appunto, estendersi alla circolazione accidentale del dato), sottolinea come sia "*dovere, oltre che diritto, primario e fondamentale dell'avvocato mantenere il segreto sull'attività prestata e su tutte le informazioni che siano a lui fornite dalla parte assistita o di cui sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato ...*"

4) Posto che il diritto di Difesa, costituzionalmente tutelato, è quanto meno di pari rango rispetto a quelli alla salute e alla vita sessuale, richiamati dall'art. 26 del d.lgs 196/03, non potendosi condividere il parere del Garante (in data 3-6-2004, prot. 22457), secondo cui occorrerebbe invece far riferimento al diritto sostanziale in concreto tutelato, ogni attività difensiva deve beneficiare dell'esenzione.¹⁶

¹⁶ *In via subordinata*, tuttavia, occorre ribadire la segnalazione -per l'inutile e penalizzante irragionevolezza- delle seguenti previsioni:

- 1) L'esenzione prevista per l'attività giudiziale e di indagine difensiva incomprensibilmente non si estende all'attività stragiudiziale, nei cui confronti pure vale la stessa ratio;

In definitiva, deve garantirsi la privacy, ciò di cui gli avvocati sono da sempre consapevoli; e deve evitarsi la diffusione dei dati, specie sensibili, a danno dell'utente. Tuttavia, questa sacrosanta esigenza, nell'interesse -e per la salvaguardia dei diritti- di tutti, non può tradursi nella limitazione della funzione difensiva.

Il ddl 3039/S (*"Esclusione degli avvocati dall'ambito di applicazione del D. lgs 196/03"*)¹⁷, a firma Schifani e Casellati (Forza Italia), eliminerebbe alla radice ogni problema, formulando questa motivata eccezione a tutela dei nostri assistiti e più in generale del diritto di difesa. E' questo il primo e motivato obiettivo che, a mio avviso, dobbiamo porci.

La partecipazione degli iscritti alla vita dell'Unione. Un problema forse attenuato, ma cronico e certamente non risolto, della nostra associazione riguarda la comunicazione interna. Il sito è un grande strumento di comunicazione, e il forum al suo interno, con i suoi alti e bassi, consente un efficace confronto.

Sotto altro profilo, la nostra Rosalia Russo evade con garbo, diligenza e buon senso ogni richiesta dei Colleghi. Diffondiamo comunicati e delibere in tempo reale sia

2) Le sanzioni penali sono eccessive e ingiustificate: basterebbero quelle amministrative, del resto rispondenti ai più moderni orientamenti e non a caso privilegiate dalla Commissione "Nordio" di riforma del codice penale¹⁶;

3) Lo scopo della disciplina, essenzialmente volta a tutelare la privacy dell'utente, non giustifica la procedibilità d'ufficio: appare, piuttosto, evidente la necessità di prevedere la procedibilità a querela di parte;

4) Gli adempimenti sono inspiegabilmente vessatori. Tra l'altro, e a mero titolo esemplificativo: a che serve l'informazione se non è previsto il consenso? A che serve consegnare al sostituto e al domiciliatario un mansionario, rendendoli corresponsabili del trattamento, se non viene esonerato il titolare?

5) Il D.P.S. (*Documento Programmatico della Sicurezza*), di per sé complesso e costoso, richiede aggiornamenti informatici, connessi alla continua evoluzione dei relativi strumenti, nonché elaborazioni specialistiche e continui interventi, che impongono l'opera di un esperto appositamente incaricato, nonché un software di protezione, da adeguare continuamente ai (quasi quotidiani) progressi tecnologici;

6) L'esportazione dei dati all'estero è subordinata allo stesso standard normativo italiano (incidentalmente, perché ci si ostina a non applicare piuttosto questo principio per l'attuazione della disciplina europea, ad esempio e intanto in materia di mandato d'arresto?). Vengono esclusi persino gli U.S.A., con quel che ne deriva nei rapporti professionali di diritto internazionale;

7) Infine, viene espressamente richiamato l'art. 2050 c.c. (*responsabilità per attività pericolosa*), con la gravissima inversione dell'onere probatorio, che comporta la *probatio diabolica*, in capo all'avvocato, di non aver potuto proteggere il dato in ipotesi "profanato".

¹⁷ Articolo unico: "Le disposizioni contenute nel decreto legislativo 30-6-2003, n. 196, non si applicano agli avvocati iscritti nell'albo ordinario che svolgono con continuità l'esercizio della professione forense".

nel sito che a mezzo posta elettronica a tutti Presidenti (i pochi che non dispongono di un indirizzo elettronico ricevono in poche ore un messaggio a mezzo fax).

Ma non basta. Vorrei che tutti sapessero subito e dicessero la loro. Quanti mi scrivono sanno che non una delle comunicazioni rimane senza riscontro. Ed allora mi chiedo perché mai chi dispone di un indirizzo elettronico (di certo la gran parte degli iscritti) non debba avere tempestivamente notizie dall'Unione: comunicati e delibere, appunto, ma anche le "agenzie" di stampa e quant'altro.

Mi rivolgo a tutti coloro che non l'abbiano ancora fatto: comunicate il vostro indirizzo di posta elettronica e, manifestando la vostra volontà in tal senso, sarete inseriti nella *mailing list* dell'Unione (stavo per dire, nella scia della scansione congressuale, il fatidico "*se non ora, quando?*"). Non che ritenga in tal modo, di risolvere problemi. Tutt'altro. E' molto utile, comunque: perché rinunciarvi?

Da parte mia, continuerò a chiedere agli amici della Giunta di incontrarci -in riunioni "itineranti"- con tutte le Camere Penali che ce lo richiedano.

Per il resto, senza intendere così "passare la palla" ai Presidenti, ritengo, da un canto, che molto dipenda da loro, nonché dalla effettiva volontà degli associati di saperne di più; dall'altro, sarò lieto di accogliere ogni utile suggerimento, che ho sempre auspicato e sollecitato.

Vecchi e nuovi "guerrieri": la squadra.

Chi sono i componenti la nuova Giunta da me proposta?

Confermati Salvatore Scuto (che prenderebbe l'impegno della Vicepresidenza), Valerio Spigarelli (che farebbe il Segretario), Giuseppe Conti (che continuerebbe a svolgere le funzioni di Tesoriere), nonché Aldo Casalnuovo, Leonardo Iannone, Ferdinando Piazzola, Ottavio Scifo, Giovanni Sofia, quasi tutta la Giunta rieleggibile, ad eccezione di Giacomo Gonzi, che considereremo sempre uno dei nostri.

Giacomo, insieme a Paolo Trombetti (non più eleggibile), Paolo Giacomazzo (non rieleggibile, ma prima ancora dimessosi) e Roberto Bruni (dimessosi) verrebbero sostituiti da Roberto D'Errico, attuale Presidente della Camera Penale di Bologna e Segretario del Consiglio delle Camere Penali, Daniele Grasso della Camera Penale Veneziana, Beniamino Migliucci, Presidente della Camera Penale di Bolzano, Eriberto Rosso, Presidente della Camera Penale di Firenze. Quattro decisioni sofferte, e prese in extremis non certo per la qualità dei Colleghi in questione, della quale non dubito affatto, ma piuttosto per le alternative che si ponevano, relative ad altri avvocati di grandissimo spessore.

* * * * *

Gli avvocati penalisti sono abituati a battersi contro l'indifferenza che tutto assorbe, come contro l'emarginazione subdola che protegge ogni infamia. Non si sono mai arresi, nemmeno quando e soltanto perché la battaglia sembrava perduta. Non si

arrenderanno ora che l'Unione è ancor più cresciuta, rispettata e riconosciuta garante dei diritti di tutti.

Cresceremo ancora, raggiungeremo i nostri traguardi, conquisteremo le libertà e i diritti della persona, difenderemo le nostre conquiste. Lo faremo per tutti, sempre e comunque. Non ci saranno baluardi, né valichi, né confini che potranno opporsi all'azione entusiasmante dell'Unione delle Camere Penali, vincente come il progresso vince sul regresso, l'evoluzione sull'involuzione, il diritto sul sopruso.

Difenderemo il Giusto Processo con la stessa determinazione con cui l'abbiamo conquistato. Lo difenderemo all'interno dal sistema processuale e ordinamentale, e all'esterno dalle incursioni europee.

Se non ora, quando?

Rivendicheremo, custodiremo tutta la Costituzione e le garanzie fondamentali della persona. Le opporremo a chiunque voglia sopprimerle.

E non ci saranno frontiere per la libertà, se non quelle impeccabilmente imposte da un'autentica e invincibile civiltà giudiziaria.

Bari, 9 Ottobre 2004

Ettore Randazzo