

XVI CONGRESSO ORDINARIO
DELL'UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

BOLOGNA, 30 SETTEMBRE/ 2 OTTOBRE 2016

PROGRAMMA DELL'AVV. BENIAMINO MIGLIUCCI
PER IL BIENNIO 2016/2018

UNA NECESSARIA PREMESSA

Non v'è dubbio che in questi due ultimi anni si sono verificati molti cambiamenti sulla scena politica in genere, e in particolare sul fronte della politica giudiziaria.

Basti pensare alla modificazione degli equilibri politici dovuti al successo elettorale di nuovi movimenti, all'apertura del fronte delle riforme costituzionali, al cambio di guardia nella dirigenza dell'A.N.M., alle proposte di autoriforma del C.S.M., ai mutati rapporti fra politica e magistratura, ai numerosi inserimenti all'interno dell'*iter* legislativo del disegno di legge del 2014 sul processo penale, di progetti tratti dai lavori della Commissione governativa "Gratteri" (la "partecipazione a distanza"), ovvero di emendamenti peggiorativi (soprattutto in materia di prescrizione) dell'originale disegno di legge.

Ma è altrettanto certo che il programma presentato e approvato a Venezia non necessita di alcun sostanziale cambiamento nelle sue linee essenziali, sia con riferimento ai rapporti con la politica e la magistratura, che all'azione comunicativa, e, sul fronte interno, al rafforzamento di tutte le articolazioni operative dell'Unione, espressamente voluto al fine di ottenere una più diffusa collaborazione con le Camere Penali territoriali, in una ottica di sviluppo della ispirazione federalistica dell'Unione, mantenendone viva al tempo stesso l'iniziativa, l'autonomia e lo spirito di collaborazione.

Trascorsi due anni da Venezia, tenuto conto al tempo stesso di tali mutamenti, e della rispondenza del modello programmatico anche alle nuove esigenze imposte dai nuovi scenari, abbiamo ritenuto opportuno, insieme alla Giunta, agli Osservatori e alle Commissioni dell'Unione, di fare il punto della situazione con una relazione che, spero, sia sufficientemente articolata, per dar modo di verificare l'attività svolta e le iniziative culturali e politiche intraprese.

Il programma di Venezia, naturalmente, teneva in considerazione la circostanza che, secondo lo Statuto, la Giunta con il Presidente rimangono in carica due anni. Purtuttavia, conteneva degli spunti e degli obiettivi anche di medio e lungo termine, come penso sia opportuno fare.

D'altro canto, un progetto politico non può limitarsi a delineare un percorso troppo circoscritto e asfittico, che pregiudicherebbe la possibilità di una elaborazione e di un agire che consentano di considerare e perseguire adeguatamente gli scopi previsti dal nostro Statuto. Questo programma deve essere pertanto inteso come una conferma di quello approvato a Venezia e una sua integrazione alla luce di quanto si è ritenuto di evidenziare in questa breve premessa.

Sui risultati e sugli obiettivi già sino a oggi conseguiti, davvero non intendo soffermarmi, perché la relazione e l'attenta valutazione dell'operato della Giunta, degli Osservatori e delle diverse Commissioni possono essere apprezzati liberamente dal Congresso.

Spero che la comunicazione e le informazioni sull'attività svolta siano state efficaci, e sono certo che i Presidenti delle Camere Penali territoriali abbiano puntualmente informato i propri iscritti in merito alle iniziative della Giunta, sempre doverosamente rese note anche attraverso il Consiglio delle Camere Penali.

OSSERVATORI, COMMISSIONI E CENTRO STUDI GIURIDICI E SOCIALI "ALDO MARONGIU"

L'idea di potenziare Osservatori e Commissioni, creandone di nuovi, penso sia stata una scelta corretta, nell'intendimento di perseguire il programma e di consentire la partecipazione alla vita dell'Unione di tanti Colleghi anche giovani che, così, hanno potuto esprimere le proprie capacità e il proprio entusiasmo.

Analisi, approfondimento, elaborazione costituiscono la sintesi del lavoro svolto in questi due anni in totale autonomia e nel rispetto del programma. La vivacità di

Osservatori e Commissioni e la qualità del prodotto, associata alla volontà della Giunta di conferire loro sempre maggior rilievo, ha permesso di far intendere, ancor di più e meglio, come l'Unione sia una entità complessa, nella quale operano, nella stessa direzione, una serie di organismi che affrontano problematiche e contribuiscono alla crescita culturale della nostra associazione.

Le Istituzioni e i media hanno preso atto di tale circostanza e l'attività dell'Unione, con i propri Osservatori e Commissioni, ha avuto ancora maggiore risonanza.

Il Centro studi giuridici e sociali "Aldo Marongiu" si è distinto per la qualità delle proposte e dei dibattiti organizzati. Desidero ricordare, tra gli altri, un convegno organizzato a Bologna, che ha prodotto la pubblicazione de "*Anatomia del potere giudiziario. Nuove concezioni, nuove sfide*", che rappresenta un contributo essenziale alla conoscenza delle ragioni della sempre più forte espansione del potere giudiziario.

Complessivamente, credo che l'Unione possa essere estremamente soddisfatta dell'attività svolta da Osservatori, Commissioni e Centro "Aldo Marongiu". Nel prossimo biennio, insieme alla Giunta, è mio intendimento proseguire nel solco di quanto sinora fatto.

Si rafforzeranno Osservatori e Commissioni che ne hanno bisogno e se ne formeranno di nuovi, e il Centro "Aldo Marongiu" dovrà usufruire della partecipazione attiva di altri Colleghi, per consentire di formulare proposte in materia di politica giudiziaria.

Terminata, forse, "l'emergenza" costituita dal disegno di legge governativo sulle modifiche al codice penale e di procedura penale, che ha assorbito tanti sforzi e tante energie, si dovranno indicare alla politica temi e riforme sostanziali e processuali che corrispondano alla nostra idea di diritto e processo penale.

Desidero cogliere un aspetto fondamentale dell'esperienza trascorsa: ho riscontrato la vitalità e il senso di appartenenza che tutti i Colleghi, giovani e meno giovani, hanno riservato nell'adempimento dei compiti che hanno voluto assumere. Questo è stato per me, e per tutta la Giunta, motivo di soddisfazione e orgoglio.

IL DIBATTITO CULTURALE E I GIOVANI

In questi due anni l'Unione ha intensificato significativamente il numero di pubblicazioni, riportate specificamente nella relazione, ha dato vita al corso di diritto penale europeo e ha organizzato molti convegni nazionali.

Il rapporto con l'Accademia si è rinvigorito; il confronto con la magistratura e la politica ha trovato grande spazio in dibattiti pubblici, di interesse mediatico e anche nelle nostre manifestazioni legate ai periodi di astensione.

L'attenzione per le questioni culturali e scientifiche sottese ai temi di politica giudiziaria è indispensabile per accrescere l'autorevolezza del contributo dell'Unione allo sviluppo delle idee e dei progetti.

Sono assolutamente convinto che il salto di qualità della proposta passi anche per la costante opera di formazione e studio posta in essere dall'Unione e dalle Camere Penali sul territorio. La ricchezza delle riflessioni, associata alla chiarezza dell'esposizione, permette di trovare maggiore consenso sia nei necessari interlocutori istituzionali, sia nell'opinione pubblica.

Il tema dei giovani è intimamente connesso al perfezionamento di noi stessi e del nostro pensiero.

Scrivevo nel programma congressuale di Venezia che, per cercare di aiutare la crescita della giovane avvocatura, occorre non solo interrogarsi sulla identità di queste nuove generazioni che accedono alla professione, ma anche sulla nostra stessa identità.

Così deve essere, se si ritiene di poter essere utili alla formazione di giovani professionisti che siano consapevoli del ruolo dell'avvocato nel processo e nella società.

Per "formare" qualcuno, dunque, bisogna essere a propria volta "formati", non respingere le novità, saper cogliere opportunità e confrontarsi con le ansie, le paure e le aspettative dei giovani, cercando di infondere loro passione e amore per la toga.

La nostra associazione ha una storia nella difesa dei diritti, della dignità e della libertà delle persone, che non è equiparabile a quella di nessun'altra e ritengo sia stato utile avvicinare ancor di più i giovani allo straordinario percorso dell'Unione.

Nulla di agiografico, ma conoscere e riconoscersi nelle radici, quando rappresentano momenti di crescita per la tutela dei diritti e per la democrazia del Paese, ritengo sia importante.

Il passaggio dall'inquisitorio e da un sistema autoritario a un rito a tendenza accusatoria, l'approvazione dell'art. 111 della Costituzione, l'impegno per un carcere dignitoso e per il perseguimento dello scopo rieducativo della pena, le ragioni della separazione ordinamentale delle carriere tra magistrati requirenti e magistrati inquirenti, l'incessante

attività, anche culturale, per il raggiungimento della specializzazione e delle norme a tutela dei meno abbienti – solo per citare alcune delle battaglie storiche della nostra associazione – sono alcuni dei temi trattati all’ “Open day” di Rimini.

Così scrivevamo a commento dell’evento: “Il dialogo fra generazioni è ... fondamentale. Nella prima giornata dell’Open-day di Rimini 2016 abbiamo visto incontrarsi la tradizione con le nuove generazioni, i padri della riforma dell’art. 111 della Costituzione dialogare con la giovane avvocatura. Ma questo incontro non è stato solo un momento politico e culturale alto, è stato qualcosa di più. E’ stata inevitabilmente l’occasione di una riflessione su ciò che di quella riforma è rimasto irrealizzato ed inattuato. Su ciò che resta da fare e che costituisce l’onere delle generazioni future. L’instaurarsi di un dialogo fondamentale. Credo che questa sia una chiave di lettura interessante, perché mostra come la strada da seguire non sia quella della trasmissione di un patrimonio valoriale statico, ma la rielaborazione continua di strumenti di analisi, di arnesi concettuali, di chiavi interpretative della nuova realtà del diritto, che servano allo sviluppo virtuoso dei modelli processuali che noi perseguiamo. Questo mi sembra l’unico patrimonio che valga la pena di trasmettere. Il problema non è dunque quello della consegna nuda della tecnicità (che è solo una ovvia precondizione dello sviluppo della professione e della sua necessaria specializzazione), ma della elaborazione di una capacità critica che sia adeguata alla tutela della libertà e delle garanzie a prescindere dalle condizioni reali del processo penale, in una nuova società ed in una società futura. Abbiamo a lungo ragionato chiedendoci, in maniera responsabile, quale codice, o quale modello di codice avremmo potuto lasciare alle generazioni future. Ora è giunto anche il momento di chiederci a quali generazioni future lasceremo quel codice e di impegnarci perché una nuova avvocatura si appropri dello spazio che le compete, nel processo, nella società e nell’associazione, indicando essa stessa ai suoi formatori, in quel dialogo serrato, quale sia la strada da seguire”.

Avvicinare i giovani agli Osservatori e alle Commissioni, far conoscere la loro attività, la possibilità di parteciparvi, stimolare il desiderio di contribuire alla vita dell’Unione, credo sia utile e allo stesso tempo indispensabile, al fine di coinvolgere le generazioni future e di renderle consapevoli dell’importanza della funzione che svolgono.

Il risultato si persegue con le scuole delle Camere Penali territoriali, con lo scambio in rete delle informazioni, con il lavoro negli Osservatori e nelle Commissioni, con le sinergie tra questi organismi, cosa che si è verificata di frequente nel biennio e che va incoraggiata ancora di più.

LA SPECIALIZZAZIONE

Formazione e specializzazione non riguardano solo i giovani, e sono state al centro di intenso lavoro da parte della Giunta. Inutile ripercorrere ciò che ha portato all'approvazione del regolamento della specializzazione nella scorsa estate. Sono note a tutti anche le impugnazioni proposte da parte di altre associazioni e di ordini, nel tentativo di minare il progetto di riforma, e se ne conosce anche l'esito.

In proposito desidero segnalare come l'Unione abbia sempre sottolineato come, nell'interpretare il ruolo del difensore, solo la condivisione di valori e principi nella società possa consentire l'unità dell'avvocatura, peraltro come incontro di specificità e peculiarità che si riconoscono in una impostazione federativa. La vicenda sulla specializzazione rende evidente che nell'avvocatura vi sono ancora contrapposizioni non irrilevanti, che rendono difficoltoso pervenire ad una sintesi.

Insieme al C.N.F. e alle altre associazioni specialistiche abbiamo predisposto dei correttivi che dovrebbero far superare le obiezioni – peraltro non convincenti - avanzate dal T.R.G.A. del Lazio, per essere pronti nel caso in cui il Consiglio di Stato non dovesse accogliere l'impugnazione annunciata dal Ministro Orlando, che ci vedrà come intervenienti “adesivi”.

Di certo non lasceremo che un istituto nato per assicurare alle persone e a chi meno ha una difesa tecnica effettiva e consapevole venga demolito o reso inefficace.

IL RAPPORTO CON LA POLITICA

In questi due anni è stato intenso e ovviamente trasversale. La questione fondamentale era ed è rappresentata dal disegno di legge di riforma del codice penale e di procedura penale, proposta governativa che abbiamo trovato nell'agosto 2014 e che, nel tempo, ha subito modifiche.

Nella relazione troverete una analisi approfondita in merito all'attività dell'Unione e alle differenze tra il testo originario e quello approvato dalla Commissione Giustizia del Senato nell'agosto 2016.

Abbiamo ripetutamente osservato che non eravamo d'accordo né sul metodo, né sui contenuti, anche perché non veniva affrontato il tema fondamentale della centralità del dibattito e il progetto governativo era asistemico e improntato soprattutto alla “efficientizzazione” del procedimento penale.

Ci siamo confrontati nelle Commissioni Giustizia di Camera e Senato, abbiamo presentato documenti, emendamenti, abbiamo avuto interlocuzioni continue con i rappresentanti degli schieramenti politici, e abbiamo organizzato manifestazioni durante le astensioni, per cercare di migliorare il prodotto iniziale.

Noi abbiamo espresso moderata soddisfazione per alcuni miglioramenti, che ci sembrano significativi, e abbiamo manifestato dure critiche rispetto a ciò che non ci piaceva e continua a non soddisfarci. Volendo limitarmi a due esempi, e rinviando per il resto al testo della relazione, ricordo la introduzione, grazie ai documenti indirizzati al Senato, del tema dimenticato delle misure cautelari reali: abbiamo chiesto e ottenuto che l'udienza davanti alla Corte di legittimità si svolgesse con la partecipazione del difensore, per ovviare alla inaccettabile compressione delle garanzie difensive derivanti dalla pronuncia delle Sezioni Unite "Maresca" del dicembre 2015.

Altro risultato conseguito in sede di Commissione Giustizia del Senato, dopo la nota sentenza delle Sezioni Unite "Scurato", è stata la esclusione dal novero dei reati per i quali è consentito l'utilizzo dei captatori informatici, cd. "Trojan horse", dell'art. 416 c.p., prevedendo, altresì, che l'attivazione non sia permanente e una regolamentazione che non permetta indebite intrusioni oltre il perimetro del provvedimento autorizzativo.

Ritengo che, in questi due anni, siano stati utilizzati tutti gli strumenti disponibili per perseguire l'insieme degli obiettivi condivisi, che cercavamo di raggiungere. L'agire della Giunta non si è limitato a contestare, ma è stato soprattutto propositivo e continuo, anche nel segnalare le ragioni che dovevano determinare il rigetto delle richieste dell'A.N.M. e degli emendamenti suggeriti, da ultimo, dal Senatore Casson e da altri parlamentari.

Non conosciamo, in questo momento, quale sarà l'esito definitivo del percorso legislativo. Certo è che faremo tutto quanto è nelle nostre possibilità per evitare l'approvazione di proposte emendative che avrebbero un effetto devastante (come ad esempio in materia di prescrizione) e per cercare di migliorare il testo in esame.

Forse qualcuno ritiene che incidere sulla politica significhi fare recepire integralmente le proprie istanze. Credo che questa idea pecchi di arroganza e di distacco dalla realtà. L'obiettivo deve essere quello di influire quanto è più possibile perché le decisioni non siano sbagliate. A tal fine, sono necessari il dibattito culturale, l'approfondimento e la

divulgazione delle idee in termini chiari, che possano far breccia anche sull'opinione pubblica.

La situazione politica, dal 2014 ad oggi, si è modificata, e non in meglio. Populismo e giustizialismo imperversano. Dopo un avvio che faceva ben sperare sulla possibilità che la politica recuperasse appieno le proprie prerogative e superasse le proprie debolezze, abbiamo assistito a una fase evidente di difficoltà, che ha portato ancora una volta ad aumenti di pene, creazione di inutili, ed anzi dannosi, nuovi reati e a cedimenti nei confronti della magistratura associata.

Il nuovo corso dell'A.N.M. ha alzato il livello dello scontro con la politica, assumendo che era complessivamente corrotta. Il senso è chiaro: trovare consenso nell'opinione pubblica e condizionare le scelte di chi deve governare e legiferare, facendo intendere che, se non si approvano le ricette della magistratura associata, si facilita la commissione di reati.

Non si possono neppure trascurare le contingenze, in un momento in cui la deriva giustizialista sembra alimentare una parte della società, che il Prof. Luciano Violante ha brillantemente definito “società giudiziaria”: *“Questa società si avvale di criteri di valutazione e di metodi di confronto basati essenzialmente sulla centralità del diritto penale nella vita economica, sociale e politica della nazione; conseguentemente ha come decisivo punto di riferimento la magistratura ordinaria, in particolare quella parte rappresentata dalle Procure della Repubblica. Della società giudiziaria fanno parte cittadini comuni, mezzi di comunicazione, forze sociali, parlamentari e interi partiti. Essa attinge tanto dalla società civile, quanto dalla società politica, ma si presenta solo come rappresentate della società civile, disegnando qualunque relazione con la società politica, anche se alcune sue componenti ne fanno parte a pieno titolo. La società giudiziaria non chiede il processo, chiede la punizione di chi considera colpevole perché imputato, non condannato, per qualsiasi tipo di reato, oppure perché appartenente a quelle classi dirigenti ritenute responsabili del malaffare o titolari di privilegi ingiustificabili. Ciò che punisce risana, sembra ritenere la società giudiziaria”*¹.

Continuo a pensare che la politica vada incoraggiata e rafforzata, e non mortificata nei suoi sforzi: siamo stati pronti a cogliere l'invito del Ministro Orlando, quando a Palermo ci ha chiesto di aiutare la politica a combattere il populismo giudiziario e, purtuttavia, dobbiamo ribadire che il coraggio la politica lo deve trovare dentro di sé, aiutandosi da sola. Un grande ausilio lo può trovare nella difesa dei principi costituzionali e nel coltivare, con rinnovato vigore, il tema della separazione dei poteri,

¹ Prof. Luciano Violante, in “Anatomia del potere giudiziario. Nuove concezioni, nuove sfide”. A cura di Carlo Guarnieri, Gaetano Insolera e Lorenzo Zilletti. Carrocci Editore, 2016. Pagg. 32-33.

che, come ha rammentato Francesco Petrelli in un articolo pubblicato sul quotidiano “Il Tempo”, “*non è un vezzo illuministico, ma un dispositivo liberale fondamentale per ogni democrazia, in quanto posto a presidio della funzionalità dello Stato e a garanzia dei diritti di ogni cittadino*”.

LA DIFESA DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI

L’antidoto contro l’avvelenamento della società dal progressivo populismo giudiziario va ricercato nella riscoperta e nella difesa dei principi costituzionali che sembrano essere diventati fuori moda. Non è un caso che abbiamo ritenuto di dedicare il Congresso straordinario di Cagliari del settembre 2015 a “*La Costituzione dimenticata. Il processo tradito. Terzietà del Giudice, cultura della legalità, separazione dei poteri, equilibri istituzionali*”.

La politica è disposta a imporre il rispetto della presunzione di innocenza, il principio di legalità con i suoi corollari, il fine rieducativo della pena, il giusto processo inteso come esaltazione del contraddittorio nella parità delle parti dinanzi a un giudice terzo, a difendere sempre e comunque il diritto di difesa come valore fondante di una democrazia contro tentazioni autoritarie?

Questo è il tema, perché, se si è d’accordo su questi principi e questi valori, le decisioni in materia di politica giudiziaria dovrebbero essere consequenziali. Nel momento in cui, invece, si lascia che le fondamenta che hanno ispirato la crescita democratica e liberale del nostro Paese vengano intaccate o persino sgretolate, non si riesce a contrastare l’onda della semplificazione giustizialista, che reca consensi immediati, ma pregiudica irrimediabilmente i diritti di libertà e la dignità delle persone.

Continueremo, dunque, a riproporre insistentemente questi temi, con dibattiti, confronti, documenti, iniziative culturali, senza perdere di vista la possibilità di inserirci per la difesa di questi principi, anche dinanzi alle Corti nazionali ed europee, come già è avvenuto.

LA SEPARAZIONE DELLE CARRIERE E LA VERA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA

L’idea di rilanciare la separazione delle carriere al Congresso di Cagliari è stata da taluno criticata, sostenendo che si sarebbe trattato di una *boutade* confezionata al fine esclusivo di ottenere consenso interno. Niente di più sbagliato, perché porre la questione senza poi affrontarla avrebbe avuto effetti controproducenti.

L'accusa è stata davvero ingenerosa e priva di fondamento. Per rinunciare a questo obiettivo, o quantomeno a porlo in discussione, dovremmo abbandonare un principio fondamentale del giusto processo, che abbiamo cercato in tanti anni di perseguire. Dovremmo forse dimenticare il nostro passato? Dovremmo forse accontentarci e occuparci solo di quello che pare possibile modificare, magari in accordo con la magistratura associata, che da sempre tende a delineare i confini o i limiti delle riforme possibili?

Sarebbe un errore. Continuo a condividere il pensiero di Oreste Dominioni, secondo cui *“perché si affermi il valore dell'imparzialità della decisione, non basta definire il giudice in una posizione di terzietà del processo: occorre che questa sia protetta da contaminazioni di origine ordinamentale, non essendo **seriamente** prospettabile che i magistrati di accusa e di decisione siano uguali nell'ordinamento e radicalmente diversi nel processo. Se uguali nell'ordinamento, essi infatti si autoidentificano come portatori nelle istituzioni (cioè nel processo) e nella società di una medesima funzione: ciò che appunto corrisponde ai modelli e alle esperienze processuali di marca autoritaria”*², e quello del Prof. Carlo Guarnieri: *“l'imparzialità del giudice nel processo penale non è possibile senza differenziare nettamente i ruoli di giudice e di pubblico ministero. L'attuale assetto non garantisce in alcun modo quanto richiesto dalla Costituzione. Al di là della buona volontà dei singoli, non si capisce come possa essere – ed apparire – imparziale un giudice che è legato organicamente ad una delle parti: giudici e pubblici ministeri fanno parte dello stesso corpo, che si governa tramite un unico C.S.M. – e appartengono spesso alla stessa associazione – l'A.N.M. – quando non anche alla stessa corrente”*³.

Senza questo cambiamento, che consentirebbe di attuare pienamente il giusto processo, ogni eventuale riforma processuale perde di effettivo significato, così come perde inevitabilmente di senso anche la parità delle parti.

Mettere al centro della discussione la modifica dell'ordinamento giudiziario è importante, proprio in un momento nel quale l'argomento è lasciato volutamente fuori dal dibattito politico. Sarebbe colpevole omissione non cercare di riportarlo al centro dell'attenzione, anche perché, secondo recenti statistiche, la pur disorientata opinione pubblica ritiene ancora che chi accusa debba essere diverso da chi giudica.

Le ricadute positive di un giudice realmente terzo sono note a tutti ed è inutile parlarne in questa sede: attengono all'effettivo controllo giurisdizionale sull'operato e sull'azione del P.M. nella fase delle indagini, oltre che alla imparzialità della decisione.

² Avv. Prof. Oreste Dominioni, estratto dal volume in onore di Giorgio Marinucci.

³ Prof. Carlo Guarnieri, Scritti per il Centro studi giuridici e sociali “Aldo Marongiu”.

Si è scelto di dare corso al progetto della proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare dopo avere attentamente analizzato e ponderato i diversi aspetti, organizzativi, economici, ma soprattutto giuridici che presentano le diverse opzioni.

La strada referendaria – certo la più affascinante perché evocatrice di grandi e appassionanti battaglie ideali – presenta, tuttavia, ostacoli oggettivamente ardui da superare sotto il profilo organizzativo ed economico.

Ma non è questo il principale motivo che ci ha indotto a non intraprendere tale cammino e imboccare, piuttosto, la strada dell’iniziativa di legge popolare; quel che ci ha convinti a prediligere questa soluzione sono considerazioni di natura giuridica e di opportunità strategica: il referendum potrebbe incidere “solo” sulle norme che disciplinano il passaggio del magistrato dalla funzione giudicante a quella requirente e/o viceversa.

E’ chiaro che siffatto “limitato” intervento sul complessivo tessuto normativo che disciplina l’assetto dell’ordinamento giudiziario non solo non è sufficiente, ma può consentire al Legislatore – a quel punto obbligato a regolamentare la delicata materia – di trovare soluzioni “meno traumatiche” a una definitiva separazione delle carriere dei magistrati. Sarebbe, inoltre, impossibile intervenire organicamente sul C.S.M. e prevedere un organo disciplinare *ad hoc*.

Il tema della vera riforma della giustizia passa, dunque, per la difesa dei principi costituzionali, per la riforma dell’ordinamento giudiziario, per il rafforzamento del contraddittorio e la riaffermazione della centralità del dibattimento, per il depotenziamento dell’area del penalmente rilevante, per una riflessione sulla obbligatorietà dell’azione penale, che sempre più diventa feticcio o giustificazione per scegliere, senza responsabilità, i procedimenti che si fanno e quelli che si lasciano nel cassetto.

IL RAPPORTO CON LA MAGISTRATURA

Nel primo anno di guida dell’Unione il dibattito e il confronto con l’A.N.M. sono stati costanti e vivaci. La contrapposizione delle rispettive idee in materia di giustizia ha offerto, ritengo, spunti e riflessioni utili alle decisioni politiche. Il cambiamento intervenuto ai vertici dell’A.N.M. ha praticamente interrotto il rapporto con il sindacato dei magistrati, ma non il confronto con altra parte della magistratura.

La scelta dell'A.N.M. è opinabile quanto intuibile. Si vuole evitare l'interlocuzione con l'avvocatura penalistica, perché si potrebbe accreditare l'idea della necessità di un contributo paritario alla politica giudiziaria. Meglio puntare sulle paure di un'opinione pubblica disorientata e di una politica remissiva, con la quale far la voce grossa, lasciando poi intendere possibilità di armistizi, al fine di riproporre la propria primazia.

Il contraddittorio, dunque, secondo questa impostazione, sarebbe riservato alla politica e alla magistratura, che già determina il legiferare attraverso la totale occupazione del Ministero della Giustizia. La strategia, alla lunga, si rivelerà o si è già rivelata perdente, perché è connotata da profili di autoreferenzialità intollerabile, anche per una parte della stessa magistratura.

L'idea di essere esclusivi produttori, interpreti e critici del diritto reca con sé una concezione autoritaria secondo la quale l'unica depositaria del bene e della correttezza delle opzioni in materia di diritto sarebbe la sola magistratura associata, che peraltro si scontra, per ragioni non solo sindacali, con un'altra magistratura, che inizia a dubitare della validità di questo agire.

In questo contesto, l'avvocatura deve inserirsi per cercare un dialogo costruttivo con chi respinge la logica manichea secondo cui le regole le deve scrivere la magistratura e deve far comprendere alla politica che accademia, avvocatura e magistratura dovrebbero contribuire esclusivamente al dibattito culturale e di politica giudiziaria, al fine di consentire utili e giuste decisioni che, sotto il profilo dei valori e delle scelte, competono esclusivamente alla politica.

IL RAPPORTO TRA POLITICA E MAGISTRATURA

Dicevamo poc'anzi della necessaria difesa di alcuni principi costituzionali. Tra questi assume grande rilievo il principio di legalità.

L'Unione, anche con il suo Centro studi giuridici e sociali "Aldo Marongiu", vi ha dedicato grande attenzione, da ultimo nell'interessantissimo convegno organizzato con la Camera Penale di Firenze dal titolo "*Il burocrate creativo. La crescente intraprendenza interpretativa della giurisprudenza penale*".

Tipicità, determinatezza, tassatività della fattispecie vengono relativizzate; si sostiene che la legge sia fallita e non permetta di regolare la complessità dei fenomeni sociali e criminali. Il desiderio inarrestabile di affidarsi sempre di più al precedente

giurisprudenziale, talvolta disancorato sia dal tenore semantico della norma, sia dalla *ratio legis*, rivela una aspirazione a spostare il baricentro verso un sistema di *common law*.

Il problema non è solamente giuridico, ma eminentemente politico. Nessuno immagina che il giudice possa limitarsi a essere *bouche de la lois*, ma il cd. “diritto vivente” può sostituirsi nella gerarchia delle fonti alla legge? Si possono confondere i poteri dello Stato e le loro prerogative? La legge serve ancora per difendere la legalità e le persone dalle incertezze?

E’ vero, le norme peccano spesso di chiarezza e sistematicità. Ciò rende inevitabile l’interpretazione del giudice, ma in altri casi le norme sono ben scritte o non sono state scritte consapevolmente, eppure anche in queste occasioni si riscontra la intraprendenza della giurisprudenza, che finisce con il creare nuove norme senza nessuna legittimazione democratica. L’interpretazione, da strumento di conoscenza, diventa strumento normativo, eppure il giudice non dovrebbe soppiantare il Legislatore.

Rammentava efficacemente il Giudice della Corte Costituzionale, Prof. Nicolò Zanon, che “*quel che non si decide in sede politico-rappresentativa, non per ciò solo va deciso in altre sedi, giacché, come ovvio, bisognerebbe in primo luogo chiedersi se la mancata decisione non racchiuda in realtà una decisione negativa, comunque da rispettare*”⁴.

La responsabilità, tuttavia, è da ricercare anche nelle deleghe che la politica conferisce alla magistratura, assegnandole compiti che non le sono propri; in altre occasioni è la stessa giurisprudenza che piega il significato delle norme, o riempie asseriti vuoti legislativi, per scopi di lotta a questo o a quel fenomeno criminale, esercitando di fatto il potere del Legislatore. Come efficacemente ha sostenuto di recente Vincenzo Maiello, proprio nel convegno fiorentino, la magistratura si è trasformata da “istituzione di garanzia” a “istituzione di scopo”, con tutto quel che ne consegue in termini di *vulnus* al principio di separazione dei poteri.

Arginare la crisi del principio di legalità, rammentando che tipicità, determinatezza e tassatività sono prodromiche alla prevedibilità della decisione; sostenere che la interpretazione si deve muovere nell’alveo tracciato dalla norma e deve essere orientata dai principi costituzionali e dall’art. 12 delle preleggi serve anche per garantire le prerogative e l’equilibrio dei poteri dello Stato.

⁴ A.A.V.V., “*Anatomia del poter giudiziario*”, Carrocci Editore, 2016, pag. 42.

E' curioso e al tempo stesso sconcertante che, ancora oggi, si debba cercare di convincere che la linea di demarcazione tra i poteri garantisce l'esistenza stessa della democrazia e che solo attraverso la consapevolezza e il rispetto dei ruoli assegnati dalla Costituzione si riesce a evitare di cedere alla tentazione di farsi governare dalla magistratura, secondo l'idea sempre più dilagante che *“il magistrato possa davvero sostituire il politico nel governo del Paese”*⁵.

Eppure anche questo sarà il nostro compito, non per alimentare un pernicioso scontro tra politica e magistratura, ma per contribuire a trovare quell'armonia che i Padri Costituenti avevano immaginato.

In questo contesto, non è per nulla secondario affrontare il tema dei magistrati fuori ruolo, che determinano una impropria commistione tra politica e magistratura, nonché della necessaria approvazione di una legge che disciplini in termini appropriati il tema dei magistrati in politica, garantendo che gli stessi, al termine del loro percorso politico, non tornino a svolgere funzioni giurisdizionali.

CUSTODIA CAUTELARE E INIZIATIVA POLITICA DELL'UNIONE

Un esempio di quanto sia importante che politica e magistratura scindano la loro visione sulle questioni in materia di giustizia è rappresentato dalla prima relazione ministeriale ricognitiva dei dati sulla applicazione della custodia cautelare in Italia, imposta annualmente dalla recente legge di riforma dell'istituto, che ha costituito oggetto di una nostra accurata quanto durissima analisi critica, diffusamente rilanciata sui media, tanto da indurre il Ministero a una replica sostanzialmente ammissiva della fondatezza di quelle critiche.

I dati raccolti dal Ministero sono largamente insufficienti sia dal punto di vista del campione statistico, sia per il merito dei quesiti e delle risposte ad essi.

Il dato davvero sconcertante è costituito dalla esiguità del campione che il Ministero di Giustizia è riuscito a raccogliere. Solo il 35% degli uffici giudiziari italiani ha, infatti, risposto alle richieste di dati, e ciò ad onta del comando imposto dalla recente legge di riforma.

Si tratta di un vero e proprio ammutinamento da parte del 65% dei Tribunali e delle Procure italiane, a conferma della natura sensibile dei dati sulla applicazione della

⁵ Prof. Luciano Violante, *ibidem*, pag. 28.

custodia cautelare nel nostro Paese, una realtà che la magistratura evidentemente non vuole che sia raccontata.

Questa deflagrante verità politica, così evidentemente denunciata dagli esiti di questa prima relazione ministeriale, è la più clamorosa conferma di quanto lontano questa Giunta avesse saputo vedere, allorquando decise di accogliere e fare proprio con entusiasmo e determinazione il progetto del nostro Osservatorio Dati sulla Amministrazione della Giustizia, volto a raccogliere i dati sulla custodia cautelare in Italia nell'unico luogo dove nessuno potrà impedircelo, e cioè presso i nostri stessi studi professionali.

Un programma ambizioso e impegnativo, che l'Osservatorio ha saggiamente deciso di condividere – per conferire ai suoi risultati rigore scientifico inconfutabile - con la Facoltà di Scienze Statistiche dell'Università La Sapienza di Roma.

E' stato, dunque, elaborato, in oltre sei mesi di intenso lavoro, un formidabile questionario informatico in grado di estrarre dai dati contenuti nei nostri fascicoli cautelari una messe di dati che nessun Ministero e nessun ufficio giudiziario è in condizione di raccogliere. A partire dalla richiesta della misura, il questionario ricostruisce tutta la vicenda cautelare, ivi comprese le varie, eventuali fasi di impugnazione ed i rispettivi esiti, fino alla conclusione almeno del giudizio di merito di primo grado. Insomma, una ricostruzione dettagliata e monumentale della verità sulla custodia cautelare in Italia, quella realtà che, come abbiamo visto, nessuno vuole che venga conosciuta e raccontata.

E tuttavia, gli sviluppi della ricerca sono gravemente rallentati da qualche pigrizia dei nostri associati, che pure inizialmente avevano, con entusiasmo, assicurato la piena disponibilità propria e dei propri studi al riempimento del questionario *on line*. E' necessario comprendere che questa ricerca costituisce un obiettivo prioritario dei penalisti italiani, al raggiungimento del quale tutte le Camere Penali italiane sono chiamate a concorrere con il massimo impegno possibile.

Se confermato Presidente dell'Unione, convocherò una riunione straordinaria di tutti i Presidenti delle Camere Penali coinvolte nella ricerca, ovviamente insieme all'Osservatorio dati, per un decisivo rilancio della raccolta dati, che deve inderogabilmente concludersi entro il 31 dicembre prossimo.

I RAPPORTI CON L'AVVOCATURA

Il Congresso nazionale forense di Venezia del 2014 ha dato ragione all'impostazione della Giunta, condivisa dal Consiglio delle Camere Penali. L'adesione all'organismo di rappresentanza all'epoca ipotizzato avrebbe significato il tramonto della nostra associazione, perché ci saremmo trovati coinvolti in un progetto dove peculiarità e specificità del nostro percorso non sarebbero state rispettate, neppure con la possibilità di esprimere una opinione dissenziente.

L'idea rimane quella di allora. Abbiamo fatto bene a chiamarci fuori, perché la crisi dell'O.U.A. è determinata proprio dalla sua innata incapacità di rispettare autonomie e competenze specialistiche, così come dobbiamo ricordare che la nostra associazione non ha mai risentito di derive corporative o sindacali, che contraddistinguono altre associazioni.

Siamo orgogliosi della nostra identità, ma siamo avvocati e non ci sfugge neppure l'esistenza dell'art. 39 della Legge professionale. Riteniamo, però, secondo l'impostazione da sempre sostenuta dall'Unione, che ogni eventuale organismo di rappresentanza dovrà assicurare un apporto su base federativa e non dovrà mortificare le specificità e la storia della nostra associazione.

L'unità, come detto in più occasioni, si costruisce intorno a valori condivisi.

CARCERE E 41*bis*

Credo che l'Osservatorio Carcere abbia svolto un lavoro continuo quanto proficuo, non solo di verifica delle condizioni carcerarie, ma anche di proposta, sempre in sintonia con la Giunta. Nella relazione, alla quale rinvio, si dà atto dell'attività svolta, e di quanto ancora si dovrà fare. Le prospettive di intervento sono ben delineate, e costituiscono un impegno importante, tanto più dopo l'esperienza degli "Stati Generali dell'Esecuzione", che non possono rimanere relegati ad una mera elegante riflessione su tutte le questioni che coinvolgono la libertà delle persone, ma deve trovare applicazione concreta.

Le iniziative che l'Unione sosterrà attraverso la Giunta e il proprio Osservatorio sono descritte in modo particolareggiato nella relazione e nel documento realizzato dallo stesso in vista del Congresso ordinario.

IL DOPPIO BINARIO

L'Osservatorio Doppio binario e Giusto processo ha già regalato all'Unione il primo libro bianco sulle gravissime disfunzioni determinate dall'attenuarsi (o dalla compressione totale) delle garanzie in alcuni tipi di procedimenti.

L'analisi e la denuncia è continuata e l'Osservatorio depositerà in sede congressuale la seconda parte dell'opera. Non si tratta di pubblicazioni fini a se stesse, ma di analisi e valutazioni che dovranno portare a proposte di modifica legislativa, essendo inaccettabile che le regole e il rigore della prova subiscano una deroga per i processi più gravi, ai quali, di converso, dovrebbe dedicarsi massima attenzione e le medesime regole del "processo ordinario".

LA DIFESA DEL DIRITTO DI DIFESA

Spero che l'Unione abbia fatto sentire la propria vicinanza alle Camere Penali e a tutti gli avvocati nel sostenere i diritti della difesa. In questo contesto, è nato anche il progetto degli "Avvocati minacciati", che vuole dare il senso della costante attenzione della nostra associazione per la funzione difensiva.

Nella relazione sono spiegati intendimenti e prospettive, per cui risulterebbe pletorico e sovrabbondante ritornare sull'argomento.

DIFESA D'UFFICIO E PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Desidero rivolgere un sentito ringraziamento ai Colleghi dell'Osservatorio Difesa d'ufficio e Patrocinio a spese dello Stato per il contributo offerto in un momento delicato nel quale serviva tutta la determinazione per permettere che la normativa approvata nel 2015 trovasse concreta applicazione, secondo gli obiettivi dell'Unione.

Le osservazioni predisposte dalla cara Paola Rebecchi hanno trovato accoglimento presso il C.N.F. grazie alla bontà delle stesse e al lavoro degli amici dell'Osservatorio Difesa d'ufficio, che nella propria relazione hanno indicato anche le prospettive future per completare il cammino intrapreso, con la necessità di contrastare il fenomeno dell'assenteismo dei difensori d'ufficio, che inevitabilmente porta al sistematico ricorso alle sostituzioni ai sensi dell'art. 97 c. 4 c.p.p..

L'Osservatorio ha anche predisposto un questionario che verrà inviato ai Presidenti delle Camere Penali, per verificare come la normativa trovi completa applicazione per

evitare che, quanto posto a tutela dell'effettività del diritto di difesa per i meno abbienti, non venga vanificato.

MEDIA E PROCESSO

In merito alle azioni da sviluppare nel prossimo biennio, si riporta quanto indicato nella relazione.

Oltre alla necessità, in prospettiva, di un affinamento dell'attività e delle iniziative in chiave di progettualità, si dovrà *“tenere vivo il dibattito sulle questioni della informazione giudiziaria, anche attraverso la diffusione dei dati rilevati e dell'analisi che sarà contenuta nel “libro bianco” di imminente pubblicazione, coinvolgendo sia gli “operatori” della giustizia che quelli dell'informazione. In tal senso sono allo studio progetti di informazione e riflessione sui dati raccolti, d'intesa con le camere penali territoriali, le Università e le associazioni che fanno riferimento al mondo del media. In secondo luogo, sarà necessario ampliare la sfera di attenzione dell'Unione, più di quanto non sia comunque già avvenuto, agli altri mezzi di comunicazione che, per ragioni di realismo sulle energie disponibili, sono per il momento stati tenuti in parte al di fuori della prima ricerca: ci si riferisce, ovviamente, all'informazione radiotelevisiva ed a quella c.d. on line (già, peraltro, oggetto di una relazione nel corso del già menzionato Convegno di Bologna). Per altro verso, l'attività di segnalazione di singoli casi ed abusi nell'ambito della informazione giudiziaria, dovrà essere affinata, non limitandosi a denunciare alla opinione pubblica ed alla stampa singole violazioni, ma predisponendo iniziative che chiamino in causa le pubbliche autorità (garante sulla protezione dei dati; autorità governative e di polizia giudiziaria; ordini professionali – compreso quello forense in caso di abusi da parte di legali; autorità giudiziaria). In tal senso già è operativo un gruppo di lavoro che sta studiando alcune possibili iniziative. In altre parole, e concludendo, il programma del prossimo biennio passa attraverso la triplice attività di studio ed analisi del fenomeno; di “informazione” alternativa sulle caratteristiche del medesimo; di sviluppo di iniziative di politica giudiziaria destinate a caratterizzare la indisponibilità dell'UCPI a mantenere l'attuale stato di degrado della informazione giudiziaria, a partire dal fenomeno dei c.d. processi mediatici”*.

COMUNICAZIONE

Il rinvio alla relazione è inevitabile e le prospettive non possono che essere il miglioramento di quanto svolto in questi due anni. Credo che il linguaggio utilizzato, diversificato a seconda del destinatario, sia stato efficace. La valutazione non è determinata da soggettive percezioni di natura autoreferenziale, ma trova riscontro nell'interesse suscitato dai temi trattati dall'Unione, alla quale è stata riconosciuta chiarezza espositiva, tanto da essere ripetutamente chiamata a intervenire anche su temi

non strettamente connessi alla politica giudiziaria, ma al diritto penale e alla giustizia in generale.

Il dato non è privo di rilievo, perché significa che la nostra associazione ha visto accrescere nel tempo la propria credibilità come soggetto competente a interloquire su temi di largo respiro in materia di giustizia, che pure influiscono sulle riflessioni dell'opinione pubblica.

Nel prossimo biennio cercheremo di aumentare ancor di più la presenza dell'Unione sui media e sui *social network*. Il sito internet, dopo un primo anno di attività, sarà ottimizzato per renderlo ancora più fruibile da parte di tutti i visitatori.

Concludo con un intimo convincimento: l'Unione, comunque vada, saprà ancora crescere e dare il meglio di sé, come è sempre stato nel passato e come avverrà nel futuro.

Bologna, 29.09.2016

Beniamino Migliucci