IL DIRITTO DI DIFESA E IL SUO LIBERO E ADEGUATO ESERCIZIO

Come ormai d'abitudine, la Camera Penale di Milano intende dare il proprio apporto alla riflessione, attraverso la seguente raccolta di contributi predisposti in vista dei lavori congressuali e dei propri documenti pubblicati nell'ultimo anno.

Essi sono accomunati da un filo conduttore, che trae la propria ispirazione dalle recenti iniziative intraprese – a livello locale, distrettuale e nazionale – a tutela del libero ed adeguato esercizio del diritto di difesa, oggetto di gravi attacchi nelle nostre aule di udienza.

E' noto che la Camera Penale di Milano ha deliberato nello scorso mese di luglio una giornata di astensione, che ha costituito un simbolico forte gesto all'esito delle ripetute denunce nei confronti di tali prevaricazioni.

Infatti, il problema era già stato evidenziato e segnalato mediante apposite delibere delle Camere penali del distretto della Lombardia occidentale e della Giunta dell'UCPI.

Purtroppo, però, le reiterate denunce di tale indebita compressione del principio dell'oralità nella formazione della prova e della libertà di determinazione del difensore nelle proprie scelte tecniche non hanno impedito che si realizzasse ciò che – solo come esempio di un malcostume diffuso – ha costituito l'oggetto di censure nella richiamata delibera dello scorso luglio che riportiamo di seguito.

Gli interventi degli esponenti della magistratura nel corso dell'assemblea tenutasi il giorno dell'astensione hanno fatto emergere il problema di fondo, a dimostrazione anche del contrasto culturale. Sebbene vi sia stata una condivisione delle censure relative allo specifico comportamento oggetto della protesta, è stato tuttavia di fatto confessato il "peccato originale": l'accettazione della prassi di mitigare il trattamento sanzionatorio dell'imputato in conseguenza della scelta tecnica del difensore. Il che, inevitabilmente, finisce per legittimare il contrario: un inasprimento della pena in conseguenza di comportamenti consentiti, ma ritenuti "ostruzionistici", da parte del difensore stesso.

Occorre spezzare tale meccanismo, e discuterne insieme, perché la consapevolezza è anche la forza degli avvocati penalisti, affinché le "reazioni" possano portare dei risultati.

Deve essere, quindi, certamente consolidato il principio per cui la prova, salvo i casi previsti dai riti speciali, si forma in dibattimento in contraddittorio tra le parti; e che – soprattutto – qualsiasi scelta tecnica in ordine alle concrete modalità di acquisizione della stessa, ivi compresa la possibilità di attivare il meccanismo di acquisizione di cui all'art. 493 co. 3 c.p.p., non può avere conseguenze sanzionatorie di nessun tipo, negative o positive che esse siano. Come peraltro riconosciuto dalla Corte di Cassazione (sent. n. 41483/2013; n. 44630/2013).

Va altresì evidenziata l'importanza della figura di un difensore forte, perché preparato e consapevole. Perché un difensore con tali caratteristiche può garantire al proprio assistito un processo equo e tutelarne gli interessi, in ossequio ai propri doveri deontologici.

Da tale punto si ripartirà subito dopo il Congresso, per una azione politica fatta di battaglie culturali preparate e consapevoli.

Proprio in quest'ottica, i contributi che seguono sviluppano diversi aspetti che incidono sull'azione del difensore libero ed efficace, ed individuano spunti di riflessione finalizzati ad una sempre maggiore tutela del diritto di difesa in vari momenti del procedimento. Non senza porre l'accento sulla necessità imprescindibile di una difesa tecnica, efficace e seria.

Il Consiglio Direttivo

LA TUTELA DEL DIRITTO DI DIFESA: DALL'AULA D'UDIENZA ALLA CEDU

Come sempre il titolo del Congresso che ci apprestiamo a vivere - che coglie il nodo più attuale nel problematico panorama nazionale del nostro processo - offre la linea guida rispetto ai diversi temi che saranno oggetto di dibattito.

Siamo, difatti, in una nuova fase delicata per il sistema Giustizia, in quanto anche questo Governo, come gli ultimi che l'hanno preceduto, ha deciso di mettere mano al processo penale con una serie di modifiche che, per l'ennesima volta, hanno il difetto della mancanza di programmazione di una vera riforma che sia pensata in modo più organico e coordinato.

Ciò che ripetutamente il legislatore ha dimenticato è che solo un intervento strutturato e frutto di una visione più ampia, e non di autonome e frammentate iniziative dettate da episodiche esigenze, può restituire efficienza al processo penale coniugandola con la massima tutela dei diritti dell'indagato/imputato, primo fra tutti il diritto di difesa, in modo da ottenere quel modello ideale di processo efficace e giusto.

Pertanto l'auspicato ritorno del primato della politica ai fini delle riforme può essere l'occasione per incrementare attraverso un'effettiva interlocuzione il ruolo che l'avvocatura ha il compito di svolgere, e la politica di ascoltare. Ciò al fine di giungere - avvicinandoci a quello che avviene nel sistema statunitense - a una proposta legislativa che sia già condivisa in quanto tenga necessariamente conto anche dell'opinione esperta degli avvocati, quali parti del sistema giudiziario.

Ma questo non basta per rafforzare la tutela dei principi che fondano il diritto di difesa.

In primo luogo, non è più possibile guardare solo al nostro sistema, ma si deve oramai fare riferimento al sistema europeo e alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, anche nella sua applicazione giurisprudenziale ad opera della Corte EDU.

Se è, infatti, vero che all'interno della Convenzione non vi è nessun articolo che concerne specificamente il solo processo penale, è altrettanto vero che l'art. 6 si dedica in particolare al "*Diritto a un equo processo*" e, nei commi II e III, fissa una serie di principi che riguardano esclusivamente l'*accusato*. Ribadito il principio di presunzione d'innocenza vengono infatti enucleati i requisiti per un'effettiva tutela del diritto di difesa.

Ne consegue che nell'opera della Corte EDU, che deve verificare il rispetto della Convenzione nell'ambito dei sistemi interni dei paesi aderenti, la valutazione della violazione del diritto di difesa è quella più frequentemente affrontata con riferimento al processo penale. In tale contesto, proprio per la centralità del tema oggetto di verifica, il perimetro dell'analisi non si limita alla sola fase del giudizio ma si estende anche a quello "preparatorio" (vale a dire alla

fase delle indagini), in quanto il rispetto delle garanzie di un processo *giusto*, come previsto dall'art. 6 CEDU, deve essere valutato "globalmente".

Per la Corte non è solo importante accertare l'effettivo rispetto del *diritto al processo*, ma è altresì prioritario intervenire a tutela dei *diritti nel processo* riconosciuti all'*accusato*, e quindi giungere a una sentenza di condanna del paese aderente nel cui sistema interno si è consumata una violazione del disposto dell'art. 6.

Il processo è equo se all'imputato è riconosciuto il diritto all'utilizzo di tutti gli strumenti che rendono effettiva la sua difesa. Tale risultato non può che realizzarsi attraverso il rafforzamento del contraddittorio, quale forma più tangibile di concreta partecipazione della parte al processo, nella duplice forma del contraddittorio *per la prova* e *sulla prova*. Così, la massima attenzione deve riferirsi all'iniziativa delle parti in ordine all'introduzione dei mezzi di prova (ma anche alla ricerca degli elementi di prova) nel processo e alla loro formazione nella fase dibattimentale (o, meglio ancora, al diritto alla loro introduzione e alla loro corretta formazione). Attività processuali in cui non può essere ammesso alcun limite o costrizione a danno dell'imputato.

Difatti, se si scorrono le più recenti pronunce della Corte EDU, si può verificare come sia stata frequentemente accertata la violazione dell'art. 6 per lesione del diritto di difesa con riferimento alla mancata tutela del diritto al contraddittorio e del principio di parità delle parti in sede dibattimentale. Il processo è stato ritenuto non equo in casi in cui: mancavano elementi di prova ulteriori rispetto a quelli per cui non si è potuto esercitare il diritto al confronto (cfr. sent. 25 aprile 2013, *Yevgeniy Ivanov c. Russia*; 9 luglio 2013, *Bobes c. Romania*; 18 luglio 2013, *Vronchennko c. Estonia*; 27 marzo 2014, *Matytsina c. Russia*); è stata accertata la mancata ammissione di testimonianze sulle modalità del compimento di atti d'indagine (nel caso di specie rilievo di impronte digitali sul luogo del fatto) e la mancata ammissione della perizia richiesta dalla difesa proprio su tali atti d'indagine (cfr. sent. 24 aprile 2014, *Dusko Ivanovski c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia*), o l'uso di prove "*ottenute unilateralmente dall'accusa durante le indagini e con modalità tali da far sorgere una loro manomissione*" (cfr. sent. 17 ottobre 2013, *Horvatic c. Croazia)* o l'uso dei risultati di indagini sotto copertura senza controbilanciare le limitazioni subite dalla difesa (sent. 25 febbraio 2014, *Vaduva c. Romania*).

Dall'altro lato, però, la verifica della giurisprudenza europea ci mostra anche quali possono essere gli effetti di un'inadeguata difesa dell'accusato. Infatti, in più di una pronuncia la concreta violazione della Convenzione non è stata formalmente riconosciuta in quanto la difesa non aveva eccepito la questione processuale nel giudizio interno (cfr. sent. del 25 aprile 2013, *Zahirovic c. Croazia*, che ha ad oggetto un'incompatibilità del giudice) o non aveva investito della questione il competente organo giurisdizionale interno (cfr. sent. 28 maggio 2013, *Rosmini c. Italia*, avente ad oggetto una questione di cui avrebbe preliminarmente dovuto essere investito il Tribunale di Sorveglianza) o non aveva mai contestato nel giudizio il merito di ciò che era oggetto di lamentela innanzi alla Corte EDU (cfr. sent. 25 giugno 2013, *Niculescu c Romania*, relativa a trascrizioni di intercettazioni mai contestate nella fase del giudizio; sent. 11

febbraio 2014, *Gonzalez Najer c Spagna*, in cui le dichiarazioni testimoniali oggetto di lamentela non erano state oggetto di alcuna osservazione contraria in sede di giudizio).

A ciò si aggiunga l'ormai riconosciuta - da parte della nostra giurisprudenza di legittimità e costituzionale - forza vincolante delle sentenze definitive della Corte EDU nel nostro sistema, sia con riferimento all'interpretazione del contenuto della Convenzione e alla valutazione di conformità del diritto interno a tale interpretazione, sia con riferimento agli effetti "concreti" che le pronunce della Corte EDU generano (quali ad esempio, la nota sentenza *Torreggiani*, in tema di condizione dei detenuti, e il famoso caso *Dorigo* che ha portato alla decisione della Corte Costituzionale n. 113 del 2011 in tema di revisione del processo ritenuto iniquo dalla Corte EDU) o possono generare (quali, fra le più recenti, le sentenze del 9 aprile 2013, *Flueras c. Romania*, e del 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*, in tema di riforma in appello della sentenza d'assoluzione di primo grado, e la sentenza del 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, in tema di *bis in idem* e iniquità del procedimento innanzi alla Consob che viene assimilato ad un procedimento penale sulla base dei principi convenzionali).

Infine, va tenuto presente l'operante adeguamento del diritto interno a quello europeo. Oggi il giudice italiano può applicare una norma europea se ritenuta rilevante per il caso di specie affrontato, valutando se la stessa è direttamente applicabile rispetto a quella interna con la stessa contrastante o se per applicarla è possibile operare un'interpretazione della norma interna che sia coerente con quella europea; altrimenti, deve rimetterne la valutazione alla Corte Costituzionale.

Tale più ampio scenario incrementa, obbiettivamente, il peso e la responsabilità del ruolo del difensore, che non solo deve essere in grado di cogliere e contrastare ogni eventuale aggressione del diritto di difesa e a un processo equo, innanzitutto per ottenere ciò che è garantito sin dalla fase del giudizio interno, ma anche di proporre al giudice l'applicazione della norma europea rilevante nel caso concreto e deve conoscere la corretta e attuale interpretazione della portata della Convenzione in modo da coltivare durante il giudizio interno il fondamento dell'eventuale ricorso alla Corte EDU.

Dunque, è d'immediata evidenza come la lunga battaglia per la specializzazione non fosse solo ispirata da una questione di principio o di strategia politica, ma mirasse a un più concreto obbiettivo che oggi è imprescindibile per la nostra professione: ottenere un difensore preparato che sappia gestire con efficacia e completezza la vasta e complessa gamma di strumenti difensivi previsti dal nostro ordinamento, come ormai significativamente ampliati dalla normativa e dalla giurisprudenza europea.

La sfida che ci aspetta riguarda, quindi, ciascuno di noi perché, oltre al necessario ma non esclusivo compito che i vertici dell'UCPI devono svolgere in ambito tecnico-politico al fine di contrastare un'eventuale legislazione che tenda a limitare i diritti dell'*accusato*, la vera tutela del diritto di difesa deve essere compiuta quotidianamente in ogni singola udienza attraverso la qualità e la fermezza dell'attività difensiva.

LA FORMAZIONE DELLA PROVA E IL CONTRIBUTO DIFENSIVO

È esperienza registrata sempre più spesso da qualsiasi difensore quella secondo la quale l'organo giudicante si cimenta (o addirittura insiste) nel tentativo di far transitare gli elementi di prova raccolti nel corso delle indagini preliminari all'interno del fascicolo dibattimentale. E ciò avviene di frequente con la sensazione, in qualche occasione anche esplicitata dal giudice, che questo possa determinare esiti favorevoli, quanto meno in termini di trattamento sanzionatorio, laddove il giudice dovesse determinarsi per la condanna.

Le ragioni che inducono a tale diffusa prassi risiedono, evidentemente, nella spinta all'efficienza e alla rapidità di conclusione delle cause che sta contraddistinguendo l'azione degli Uffici Giudiziari giudicanti.

La contrazione della fase di formazione della prova in contraddittorio fra le parti aggrava, tuttavia, inesorabilmente lo squilibrio già esistente tra accusa e difesa, posto che in tante occasioni il libero convincimento del giudicante finisce per determinarsi avendo unicamente riguardo al materiale investigativo raccolto dalla pubblica accusa.

È evidente come il diritto di difesa coincida ontologicamente con il contraddittorio, così come è evidente - o per lo meno sembrerebbe esserlo - che nel nostro ordinamento il giudice del dibattimento dovrebbe essere il primo interessato a veder raccolta la prova davanti a sè, nell'ambito di una corretta (e quindi costruttiva) dialettica tra le parti, posto che questo percorso di interlocuzione è quello che, costituzionalmente e codicisticamente, assegna al giudicante la serenità che gli consente di decidere.

Se queste sono le premesse, non può sfuggire come molteplici siano le criticità riscontrate quotidianamente nelle aule giudiziarie, rispetto alle quali è necessario un intervento forte e caparbio del difensore finalizzato ad evitare che il processo diventi monopolio della magistratura.

Nel seguito verranno individuati alcuni tratti comuni a molti processi, rispetto ai quali è opportuno un intervento particolarmente attento del difensore.

1) <u>L'acquisizione dei documenti</u>

Sempre più frequenti sono le ordinanze emesse dai giudici di merito con le quali vengono definiti quali "documenti" degli scritti formati al di fuori del procedimento, in un periodo successivo alla commissione dei reati per cui si procede e persino successivo all'instaurazione del procedimento, contenenti ricostruzioni in fatto, piuttosto che valutazioni, l'acquisizione dei quali consente l'ingresso di informazioni provenienti da soggetti, non ammessi quali testimoni o consulenti tecnici, totalmente al di fuori del contraddittorio.

Così come spesso si assiste ad un ingresso nel fascicolo del dibattimento di copiosa documentazione, magari anche in lingua straniera e nemmeno tradotta, senza una specifica valutazione di rilevanza (del resto impossibile nel caso in cui il documento sia linguisticamente incomprensibile) e con al più una riserva di valutazione in ordine alla utilizzabilità della stessa rimessa al prosieguo del giudizio; il che evidentemente disorienta il contributo difensivo, posto che sarebbe ben più agevole conoscere sin da subito quale sia il perimetro dei documenti sui quali ci si confronta.

Ma ciò che forse ancor più lascia perplessi è l'analisi delle decisioni della Suprema Corte, combinate con ciò che poi accade al dibattimento, relativamente al momento di materiale acquisizione nel corso delle indagini di quei documenti che poi vengono indirizzati verso il fascicolo per il dibattimento. Le Sezioni Unite, con sentenza del 16.12.2010, sono giunte ad affermare che sia carente l'interesse ad impugnare un provvedimento di sequestro di documentazione laddove il pubblico ministero abbia restituito ciò che era stato prelevato, anche se prima della restituzione ne sia stata estratta copia da parte dell'Autorità Giudiziaria. Ogni ragione di doglianza in ordine alle modalità di apprensione dei documenti, potrà essere "utilmente" fatta valere, secondo quel che dice la Corte a Sezioni Unite, davanti al giudice di merito, eccependo l'eventuale inutilizzabilità dei documenti stessi.
Difficile immaginare un'attenzione del giudice a questioni che evidenzino il fatto che il sequestro, per ragioni anche solo formali, fosse stato mal eseguito, soprattutto se si considera la disaffezione dei nostri giudici verso il c.d. principio dei frutti dell'albero avvelenato, totalmente scalzato dall'opposto principio del *male captus bene retentus*.
In questo contesto il difensore conserva il difficile compito di cercare di far sì che possano transitare nel fascicolo del giudice solo documenti, che tali effettivamente siano e che siano peraltro acquisiti legittimamente, tentando di contrastare il loro effetto probatorio attraverso altre richieste di prova con l'ulteriore difficoltà di dover valutare simili richieste in un momento in cui è particolarmente incerto l'ambito del materiale cognitivo, atteso che la giurisprudenza consente le produzioni documentali di fatto senza limiti temporali.

2) <u>L'esame delle prove dichiarative</u>

Si tratta di un tema sul quale nell'ultimo periodo è cresciuta la lamentela delle Camere Penali territoriali e dell'UCPI, considerato che in svariate occasioni si sono riscontrate affermazioni o provvedimenti di giudici che hanno premiato gli imputati che, tramite i propri difensori, hanno rinunciato all'esame incrociato dei testimoni, in favore dell'acquisizione delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini.
Vi è la speranza che scompaia questo atteggiamento dei giudici, evidentemente ispirato ai problemi di efficienza che caratterizzano la funzione, ma del tutto frustrante il corretto esercizio dei principi regolanti l'accertamento probatorio.
Non può essere condivisa l'impostazione secondo la quale chi decide di confrontarsi con l'accusa pubblica (ed eventualmente privata) al dibattimento venga influenzato nelle proprie scelte in ordine ai criteri di formazione della prova da potenziali vantaggi che deriverebbero dal non esercitare il proprio diritto al contraddittorio.
Esistono istituti (patteggiamento ed abbreviato) che consentono di avere benefici sanzionatori rinunciando al confronto dibattimentale.
Non è un caso che l'accesso a simili istituti possa dipendere esclusivamente da scelte personali dell'imputato, rispetto alle quali il difensore può muoversi solo attraverso una procura speciale.
E se questo prima del 1999 era (solo) conseguenza del dettato codicistico, a seguito della riforma dell'art. 111 Cost. e dell'introduzione del comma 5 di tale disposizione è oggi certamente attuazione del principio costituzionale, in forza del quale la rinuncia alla formazione della prova nel contraddittorio può dipendere solo dalla scelta consapevole dell'imputato.

Da ciò consegue l'evidente illogicità e illegittimità di una prassi giudiziaria in forza della quale, per far conseguire all'assistito benefici certi quale conseguenza della accettazione degli elementi di prova assunti senza contraddittorio, il difensore debba – per obbligo oggi costituzionalizzato – essere munito di procura speciale *ad hoc*, mentre per ottenere vantaggi di "generica clemenza" attraverso il consenso all'acquisizione degli atti l'avvocato possa determinarsi persino senza aver consultato l'assistito.
In altri e più chiari termini, il testo vigente dell'art. 111, 5 comma Cost. rende la formazione della prova in contraddittorio un obbligo, per il legislatore e per il giudice, e non un vezzo stilistico cui si possa rinunciare a cuor leggero e, soprattutto, del tutto a prescindere da una scelta personale e consapevole del diretto interessato.
Che il contraddittorio, del resto, e la diretta percezione da parte del giudicante delle dichiarazioni dei testimoni siano elementi essenziali per la formazione del libero convincimento del Giudice è confortato da recenti e autorevoli interventi, sia in ambito comunitario, sia sul piano nazionale.
Il tema è quello della possibilità che il giudice di secondo grado pervenga alla condanna dell'imputato assolto in primo grado, sulla base di una nuova e differente valutazione delle prove dichiarative.
Come è noto, la CEDU già da tempo ha imposto il proprio orientamento, a mente del quale "se una Corte d'Appello è chiamata ad esaminare un caso in fatto e in diritto ed a compiere una valutazione completa della questione della colpevolezza o dell'innocenza del ricorrente, essa non può, per una questione di equo processo, determinare correttamente tali questioni senza una valutazione diretta delle prove" (cfr. CEDU sentenza 5 luglio 2011; Dan c. Moldavia ric. 8999/07).
È altrettanto – e purtroppo, verrebbe da scrivere - noto che la nostra Suprema Corte, nel prendere atto di tale pronuncia (che per altro è solo la più recente di un orientamento ormai consolidato), ha sviluppato al proprio interno diverse posizioni, che spaziano dal totale recepimento del principio di diritto, in modo tale che nell'ipotesi considerata diventerebbe obbligatorio il ricorso all'istituto di cui all'art. 603 cpp, al totale rifiuto di ogni automatismo sul punto, con spunti intermedi volti a considerare la decisività della prova da rivalutare.
In ogni caso sembra comunque si vada verso una decisa affermazione dell'importanza del contraddittorio nell'acquisizione della prova dichiarativa e la riprova risiede nell'art. 16 dello schema di disegno di legge pubblicato dal Governo il 24 agosto 2014, che, introducendo il comma 4 bis all'art. 603 cpp, prevede specificamente che laddove il pubblico ministero proponga appello avverso una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti l'attendibilità della prova dichiarativa, il giudice di secondo grado deve disporre la rinnovazione dell'istruttoria per escutere direttamente il teste.
Se proseguirà la prassi di incentivare al massimo il consenso all'acquisizione degli atti di indagine al fascicolo del dibattimento da un lato e, dall'altro, sarà effettivamente introdotta tale modifica normativa (ovvero i giudici di appello si adegueranno ai principi dettati dalla CEDU anche prima di una riforma) si perverrà all'assurdo paradosso che, a fronte di un processo di primo grado senza contraddittorio, si celebrerà un giudizio di appello secondo le regole, nella prospettiva di pervenire alla condanna dell'imputato.

In ogni caso il vento che proviene da CEDU e progetti di riforma dovrebbe, ci si augura, indurre i Giudici di primo grado a maggior pazienza ed interesse verso la formazione della prova. A maggior ragione se sol si considera la sostanziale e recente abolizione del processo agli irreperibili.

3) Le intercettazioni telefoniche

Il difensore interviene nel momento in cui le conversazioni sono già state registrate, potendo quindi solo incidere sulla valutazione di utilizzabilità delle stesse e sulla selezione di ciò che merita di confluire nel fascicolo del dibattimento.

Senza voler entrare nel merito delle imperfezioni esistenti nel nostro codice (alcune delle quali rimediate tramite interventi della Corte Costituzionale), una grossa difficoltà che incontra il difensore deriva dal fatto che sarebbe richiesta una attività importantissima (dapprima in termini di tempo, ma talvolta anche di risultati) di ascolto delle conversazioni registrate ed in grande parte non trascritte nei brogliacci.

Spesso, infatti, in tal modo si è in grado di individuare dialoghi capaci di condurre a diverso significato quelle poche conversazioni selezionate dall'organo dell'accusa. E tuttavia è evidente come una attività defensionale di questo genere, da un lato, comporti un enorme impegno, in termini di risorse professionali (e conseguenti costi); dall'altro, la carenza di strutture e la celerità con la quale vengono celebrate talune vicende processuali è spesso difficilmente compatibile con l'attività che il difensore vorrebbe e dovrebbe svolgere.

Forse alcune delle difficoltà registrate dai difensori potrebbero essere superate se venisse immaginato un sistema in cui il pubblico ministero non possa sostanzialmente sempre omettere, sino alla chiusura delle indagini, di depositare le registrazioni, con ciò rendendo poi molto brevi i termini a disposizione della difesa per svolgere il proprio contributo.

*** *** ***

La speranza per il futuro è che, quando il sistema si sarà "resettato" in positivo essendo scomparso l'effetto del carico processuale relativo ai processi agli irreperibili, la riduzione dei ruoli porti ad maggior equilibrio e ad una più corretta applicazione di tutti i principi essenziali della fase dibattimentale.

Fra le tante cose di cui si è provato a scrivere, non è davvero accettabile che il contenuto della prova dichiarativa introdotta nel processo dal pubblico ministero – rispetto alla quale vigono per i difensori i divieti di cui agli artt. 391 bis comma IV e 430 bis cpp – transiti nel fascicolo del dibattimento senza alcuna verifica di attendibilità. Il difensore (se lo ritiene utile) ed il Giudice (salvo che le parti si accordino diversamente) devono testare personalmente la portata della fonte di prova.

Il difensore non può quindi esimersi – pur a fronte di quotidiane insoddisfazioni - dal continuare con caparbietà, tenacia e competenza ad insistere per l'applicazione dei principi costituzionali e comunitari finalizzati alla tutela degli individui coinvolti nel processo penale.

"THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IS NOT RESERVED FOR THE WEALTHY"

Il diritto ad un processo giusto non è riservato ai ricchi. Questo l'esordio di uno dei più recenti documenti elaborati a livello europeo sul tema del *legal aid*, specificamente da Open Society Justice nell'aprile del 2013, sulla scorta dell'approvazione da parte dell'Assemblea Generale dell'ONU del primo strumento internazionale a proposito di *legal aid*[1].
E la prospettiva internazionale non può essere omessa, se si vuole considerare il tema del patrocinio a spese dello Stato, nella peculiare prospettiva del libero ed effettivo esercizio del diritto di difesa nel processo penale italiano e nell'ottica di proporre modifiche all'attuale sistema che frustra proprio quella salda e chiara premessa riportata poco sopra: fino a che la difesa del non abbiente non sarà adeguatamente strutturata, operata e retribuita, il diritto ad un giusto processo a prescindere dal censo rimarrà illusorio.

Il tema si lega, in particolare, a quello della libertà di determinazione del difensore in udienza in relazione alle proprie scelte processuali, sollevato con la delibera dello scorso luglio della CPM. E' evidente a tutti come la debolezza del difensore posto di fronte a più o meno esplicite pressioni da parte del giudicante, in relazione alla scelta di esercitare o meno il diritto alla formazione della prova in contraddittorio, trovi una delle sue componenti – certo non l'unica - nel meccanismo per cui lo stesso giudicante è colui il quale dispone la liquidazione del compenso a quel difensore.

La CPM sta proprio in questi mesi proseguendo sulla strada, da tempo tracciata, della sottoscrizione di protocolli con le autorità giudiziarie, finalizzati alla rapida e dignitosa liquidazione dei compensi ai difensori ammessi al patrocinio a spese dello Stato e, nei casi contemplati dal DPR 115/2002, ai difensori di ufficio; ciò al fine di adeguare i vigenti accordi ai nuovi parametri ex DM 55/2014. Tuttavia, non manca la consapevolezza che il sistema, così come strutturato, non funziona, sia per un poco governabile problema di risorse[2], che - e su questo versante non ci si può sottrarre ad alcune riflessioni – per i meccanismi attualmente previsti che mostrano punti critici evidenti.

---

[1] UN Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems, votati il 20 dicembre 2012.

[2] Rispetto a tale aspetto, solo una riduzione del numero di procedimenti, in parte attuata grazie alla sospensione del processo a carico di imputati irreperibili, può avere una qualche incidenza. Va menzionato il fatto che in diversi paesi europei l'accesso al legal aid sia subordinato non soltanto ad un *means test* (ovvero ad una soglia di reddito), ma spesso anche ad un *merits test*, legato al tipo di procedimento, che deve risultare "serio" rispetto ai parametri della gravità del reato e delle conseguenze, della complessità del caso ovvero della situazione personale e sociale dell'accusato; è evidente che l'introduzione di una selezione all'accesso basata non soltanto sul reddito potrebbe ridurre l'area dei procedimenti rilevanti. Il tema è tuttavia complesso e delicato.
Si deve anche sottolineare come un possibile aumento delle risorse per il patrocinio a spese dello Stato deriverebbe da una inversione di quel trend, documentato dal rapporto CEPEJ del 2008, per cui l'Italia è uno dei paesi europei in cui il budget per le spese di giustizia è finanziato solo in minima parte dalle spese di giudizio pagate dalle parti. Se il recupero di tali spese avvenisse in termini di maggiore efficienza, il problema delle risorse potrebbe ridimensionarsi decisamente.

“Riformare la giustizia per cambiare il paese”…. Il titolo del congresso evoca l’auspicio che i cambiamenti normativi promossi dall’Unione possano mutare radicalmente l’assetto del sistema giustizia, a partire dai suoi utenti e dal suo stesso fondamento culturale. Ma se si pensa al tema della difesa dei non abbienti, non si può non prendere atto del fatto che l’attuale assetto sociale, per la profonda crisi economica attraversata, non può essere in alcun modo mutato attraverso riforme del sistema.
Tale presa d’atto non esclude certo l’utilità di proposte di riforma dell’istituto, ma ne costituisce la premessa. Che il patrocinio a spese dello Stato si sia tramutato quasi in una forma di “ammortizzatore sociale” è innegabile; fasce sempre più ampie di imputati vi devono ricorrere.
D’altra parte, se si volge lo sguardo verso l’Europa, si può verificare un primo assunto: in Europa, secondo una ricerca condotta dall’ECBA (European Criminal Bar Association) e riportata nel preambolo dei c.d. Touchstones[3], gli imputati ricorrono nella maggioranza dei casi al *legal aid*. Il che significa che il tema non è solo nazionale, ma varca i confini per porsi in termini sovranazionali.
In conseguenza, il rischio di una deriva sindacalista dell’iniziativa politica su questo tema è evidente; resta tuttavia scopo fondamentale dell’azione politica il dovere di perseguire il diritto di ogni cittadino, al di là del suo censo, di usufruire di una difesa effettiva e tecnicamente attrezzata. Azione politica che deve essere quindi orientata non alla tutela del diritto del singolo difensore ad essere retribuito, non – o non soltanto – alla tutela del diritto del singolo accusato ad avere un difensore capace a prescindere dalle proprie condizioni di reddito, ma – anche e soprattutto - del sistema processuale penale nel suo complesso, il cui funzionamento è garantito soltanto attraverso la presenza di un difensore forte, autonomo, retribuito.

Proprio guardando all’Europa, gli spunti per alcune proposte di riforma non mancano.
Partendo dalla c.d. Roadmap per il rafforzamento dei diritti degli accusati nei procedimenti penali del 2009, della quale il tema del *legal aid* costituiva un punto qualificante, si è ad oggi giunti all’elaborazione di una proposta di direttiva, attualmente all’esame delle commissioni specializzate, con specifico riguardo all’accesso provvisorio al patrocinio a spese dello Stato per le persone private della libertà personale e all’ammissione nel caso di procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo, nonché ad una raccomandazione sull’accesso al *legal aid*, dal contenuto più ampio ma inevitabilmente – anche a prescindere dal differente strumento normativo – assai più generico. Tali documenti costituiscono, insieme ad alcune direttive già approvate in materia di diritto di difesa, l’inizio di un lavoro volto a delineare, come necessario bilanciamento rispetto alla istituzione della Procura Europea, il volto di un difensore “europeo”, la cui esigenza era stata sottolineata negli elaborati predisposti dalla CPM per il Congresso di Genova dello scorso anno.
E nelle fonti europee, così come nei documenti e nei pareri che di tali fonti trattano, si trovano alcuni punti fermi dai quali emerge come il nostro sistema debba essere rivisto.

[3]Standard minimi in materia di legal aid elaborati dall’ECBA e pubblicati il 25.6.2013

1. High quality
   Il difensore retribuito dallo Stato deve essere sottoposto ad una verifica basata su standard qualitativi di elevata competenza. Questo principio, che riveste una importanza centrale e che supporta una istanza di allineamento tra i requisiti per l'ammissione alle liste dei difensori di ufficio e all'elenco dei difensori che possono fruire del beneficio del patrocinio a spese dello Stato, si basa sulla considerazione per cui il diritto di difesa del non abbiente, ferma restando l'indipendenza del singolo difensore nel rapporto con l'assistito, deve possedere standard qualitativi elevati per assicurare l'attuazione di un giusto processo. Tale idea permea la raccomandazione C(2013) 8179/2, che contiene le direttive generali a cui sistemi nazionali diversissimi tra di loro dovrebbero uniformarsi nell'auspicio del legislatore europeo; al punto 17 testualmente afferma: "legal assistance provided under legal aid scheme should be of high quality in order to ensure the fairness of the proceeding". E che, poco oltre, richiede agli stati membri di istituire un sistema di accreditamento e di training per gli avvocati abilitati al *legal aid.*
   Sia il documento di Open Society Justice richiamato in esordio, che il parere di ECBA sulla normativa europea evidenziano peraltro come il livello della retribuzione sia *inestricably linked* con la qualità della difesa e quindi del difensore ammesso al *legal aid*.

2. Tempestività
   Del tema si occupa direttamente il progetto di direttiva, e l'ECBA, nel parere citato, sottolinea come la tempestività dell'ammissione richieda una verifica sommaria del presupposto reddituale[4], posto che la persona accusata, specialmente se privata della libertà personale, difficilmente è in grado di fornire una prova piena delle proprie condizioni finanziarie. E una pronta valutazione dei presupposti è imprescindibile presupposto per l'esercizio del diritto di difesa, in particolare nella prima fase del procedimento, in cui l'accusato è particolarmente vulnerabile, specie ove detenuto ovvero sottoposto ad interrogatorio. In sostanza, sarebbe auspicabile una copertura dei costi della difesa sin dalle prime fasi del procedimento, con l'ovvia riserva di rivalsa sulla persona accusata qualora i presupposti risultino successivamente non sussistenti. Al momento, il DPR 115/2002 prevede, all'art. 94, che la documentazione richiesta dalla legge o dal giudice che sia impossibile da presentare sia sostituita da un'autocertificazione; certo è che sulla interpretazione dei presupposti di quella difficoltà insuperabile alberga una certa discrezionalità che rende spesso la domanda di ammissione assai onerosa da un punto di vista della tempistica.
   Il punto si lega anche ad un aspetto toccato nel medesimo parere: sarebbe opportuno che potesse accedere al patrocinio anche chi non si trovi, di per sé, nelle condizioni di reddito previste, ma che abbia i propri beni bloccati proprio a causa del procedimento giurisdizionale.

3. Indipendenza dell'autorità che designa e verifica "elegibility" e liquida
   Il tema della necessità della indipendenza non soltanto dell'organismo che designa il difensore di ufficio, ma anche che verifica i presupposti del *legal aid* e ne gestisce la procedura, viene specificamente trattato al punto 59 delle linee guida dell'ONU citate in nota, così come dal punto

[4] Nella giurisprudenza C Edu il principio secondo cui non occorre la prova "beyond all dabt" ma soltanto "some indications" è stato ribadito sin dagli anni 80 nella decisione Pakelli v. Germany del 25 aprile 1983.

14 della Raccomandazione già richiamata. E, come evidenziato precedentemente, il fatto che sia il giudice del procedimento ad occuparsi di tutti gli aspetti diversi dalla designazione e dalla eventuale sostituzione non è certo garanzia di indipendenza. Il giudice, del resto autorizzato dalla normativa in materia, ha un ampio margine di discrezionalità nella liquidazione del compenso, che può essere decisamente influenzata da condotte difensive potenzialmente in contrasto con il valore astratto dell'efficienza del processo.

Occorre quindi ripensare l'istituto del patrocinio a spese dello Stato, partendo da alcuni aspetti chiave: la qualificazione del difensore abilitato; la revisione del monopolio del giudice sul procedimento di ammissione e di liquidazione del compenso; la deflazione del numero dei procedimenti (ora già significativamente ridotta a causa dell'eliminazione di quelli a carico di imputati irreperibili). Altrimenti, l'opzione del *public defender* tipica degli USA e dei paesi di common law, ma anche di alcuni paesi dell'America del sud, dell'est Europa e dell'Asia, non potrà più essere considerata un tabù assoluto, ma un possibile "minore dei mali".

DIRITTO DI DIFESA E DIRITTO AD UNA DIFESA TECNICA ADEGUATA NEI PROCEDIMENTI DI SORVEGLIANZA PER L'APPLICAZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA

Potrebbe apparire superfluo fare alcune riflessioni, anche critiche nei confronti del nostro operato, dopo la giurisdizionalizzazione del procedimento di sorveglianza avvenuta con il codice di procedura penale del 1988 e con la riforma costituzionale operata dalla legge 23.11.1999 n. 2, grazie alla quale l'ordinamento italiano ha accolto il modello del "*processo equo*" certificato dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo.
Ma non lo è affatto.
Non lo è perché nel procedimento di sorveglianza, ed in particolare nei procedimenti aventi ad oggetto l'applicazione delle misure di sicurezza, al di là dell'approdo indicato, restano e sono restate per anni evidenti lacune.
Lacune che stridono all'evidenza con la portata dei temi in discussione, tutti incidenti su diritti fondamentali dell'uomo, e con la funzionalità del rito legata a principi di rango costituzionale, quali la rieducazione e la cura e la libertà personale del condannato.

Sulla materia delle misure di sicurezza si è abbattuta svariate volte la scure della Corte Costituzionale che, con pronunce ricche di contenuti (139/1982, 253/2004, 367/2004), ha via via eroso tutti gli automatismi anacronistici ed ottocenteschi previsti dal Codice Rocco, aprendo spazi di manovra differenti per la tutela delle persone affidate alla giustizia penale e per la migliore realizzazione possibile delle prerogative di cura e di trattamento proprie della misura di sicurezza.
Non esiste forse ambito tanto colpito dalla Corte Costituzionale, che per anni ha cercato di supplire ad un Legislatore silente ed inerte in una materia tanto delicata quale quella che ci occupa.
Ciò nonostante gli esiti, in termini di risultati pratici, non sono mai stati soddisfacenti.
La prova è arrivata con la conta dei numeri che ha evidenziato la permanenza per svariate decine di anni di migliaia di persone in quei luoghi definiti di autentico orrore, quali sono gli ospedali psichiatrici giudiziari. E le immagini rimbalzate alle cronache all'esito delle ispezioni della commissione parlamentare hanno esplicitato una realtà da molti ignorata.
Una difesa spesso rimasta inerte, nonostante la sbandierata giurisdizionalizzazione e pur a fronte dei nuovi '*spazi di manovra*' aperti dalle sentenze della Corte costituzionale, ha contribuito a consentire tutto questo.
Il resto lo hanno fatto una psichiatria a dir poco resistente di fronte alla presa in carico del paziente autore di reato, e una magistratura che, spesso con provvedimenti "acrobatici" dal punto di vista giuridico, per troppi anni si è preoccupata essenzialmente di garantire la tutela sociale della collettività.

Il tutto, come si è detto, di fronte ad una difesa tecnica evidentemente inadeguata, ma che tale non potrà più rimanere alla luce della portata straordinaria della riforma delle misure di sicurezza introdotta dalla legge 81 del 30 maggio 2014.

Il tema della necessità di una difesa incisiva, tecnica e forte e di un procedimento che consenta di tenere ai massimi livelli di controllo la realizzazione delle garanzie dell'interessato è stato ancora di recente oggetto di analisi della Corte Costituzionale che, proprio in materia di procedimento per la applicazione di misure di sicurezza, con la sentenza n. 135 del 21 maggio 2014 ha dichiarato la illegittimità costituzionale degli artt. 666, co. 3, 678, co. 1, e 679, co. 1 c.p.p. per contrasto con gli artt. 111, 1^ comma e 117 della Costituzione, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga, davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica.

Non sarà un caso che ancora la Corte Costituzionale, nell'ennesimo intervento, ponga proprio l'accento sull'importanza del pieno rispetto dei principi sanciti dall'art. 111, comma 1^ della Costituzione e sulla necessità della piena attuazione dei principi di pubblicità dei procedimenti sanciti dall'art. 6 par. 1 Cedu (da qui la violazione dell'articolo 117 della Costituzione).
Nella motivazione la Corte Costituzionale pone l'accento sull'assoluta necessità di un massimo grado di controllo del procedimento giurisdizionale tenuto conto dell'elevatissima posta in gioco: la verifica della pericolosità sociale è, infatti, prodromica all'applicazione di una misura di sicurezza personale che comporta una limitazione di rilevante spessore della libertà personale analoga alla pena detentiva e ancor peggio, tenuto conto che la revoca della suddetta rappresenta una mera eventualità.
La previsione dell'udienza camerale, evidenzia la Corte Costituzionale, non appare idonea al controllo effettivo del rispetto delle garanzie che la delicatezza della materia invece impone considerato anche che, spessissimo, le decisioni del Magistrato di sorveglianza intervengono a notevole distanza dalla commissione dei fatti reati e, proprio per questo, sono destinate ad avere un' incidenza ancora più traumatica.
Ne consegue la possibilità per l'interessato di domandare la pubblica udienza con relativa procedura al fine di vedere meglio esplicate le proprie garanzie del giusto processo.

Il tema interessa tanto e soprattutto perchè è sottolineata la delicatezza del passaggio giurisdizionale e la elevatissima posta in gioco, tanto da indurre la Corte ad una pronuncia addittiva.
Conseguenziale alla riconosciuta importanza di questo passaggio processuale è un'inevitabile riflessione sul nostro ruolo e sulla imprescindibilità di una difesa tecnica più che adeguata che consenta la piena applicazione dell'irrinunciabile principio sancito dall'articolo 24 comma 2 della Costituzione, secondo cui la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.
Il diritto previsto dal comma 2 della Costituzione si deve concretizzare, però, nel diritto ad un difensore tecnicamente preparato.
In un procedimento giurisdizionale al quale la Corte Costituzionale ha riconosciuto pure la possibilità di accesso ad ulteriori e maggiori garanzie per la delicatezza dei temi trattati deve agire un difensore capace di dirigere le esigenze di cura, di trattamento e rieducazione in una direzione clinicamente orientata e che non tenga conto solo di esigenze securitarie spesso prive di fondamento.

Il nostro ruolo oggi diventa imprescindibile alla luce della riforma introdotta con la legge 81 del 30 maggio 2014 sul sistema delle misure di sicurezza.
La nuova legge ha scardinato i principi che precedentemente presiedevano l'applicazione delle misure di sicurezza e cristallizzato il criterio della residualità delle misure di sicurezza detentive, stabilendo che il Giudice deve disporre *"nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dal ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate a fare fronte alla sua pericolosità sociale"* e limitando i criteri di valutazione della pericolosità sociale, in modo da evitare che l'applicazione di misure sia conseguenziale solo a disagio o abbandono sociale.

La portata di questa evoluzione normativa è innegabile: d'ora in avanti le misure di sicurezza detentive dovranno e potranno essere applicate solo quando giudizi clinici argomentati attesteranno la inadeguatezza delle misure non detentive.
Il sistema passa da un approccio di trattamento segregativo ad un approccio di trattamento non segregativo, in linea con i parametri introdotti dalla psichiatria civile.

Come è innegabile il ruolo attivo che conseguenzialmente è rimesso al difensore nel pretendere ed ottenere la piena e corretta applicazione di questi principi che potranno e dovranno portare alla fine di un'epoca di oscurantismo giuridico che ha consentito per troppi anni di seppellire in un mondo nascosto gli infermi e i seminfermi di mente.

Questo passaggio è affidato anche e soprattutto alla competenza e alla tenacia di chi, soprattutto con gli ampi margini disegnati dalla legge di riforma, deve espletare con il massimo rigore il proprio mandato difensivo in funzione del rispetto delle nuove regole sostanziali e procedurali ed in considerazione del valore dei diritti in discussione.
Diritti quali la libertà, la cura e la stessa dignità umana, dei quali questi soggetti, oltretutto più deboli, sono stati per troppo tempo privati. Sotto i nostri occhi.
Ora ci si deve avviare verso nuove prospettive e chi ha a cuore la tutela delle garanzie e dei diritti deve mettersi in campo con la maggiore pervicacia e preparazione possibile.

LE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI E LA CONFISCA NEL PROCEDIMENTO PENALE.

Negli ultimi anni il Legislatore è intervenuto con misure di contrasto al crimine organizzato sempre più stringenti e rigorosamente di carattere patrimoniale.
Queste misure hanno aperto molte questioni ancora irrisolte ed hanno messo a dura prova da un lato la certezza del diritto e dall'altro il diritto di difesa.
L'ordinamento giuridico nazionale si è dotato soprattutto di due misure ablative che permettono l'espropriazione delle ricchezze ritenute criminali, **in assenza anche di una dimostrazione certa della provenienza illecita di esse.**
Vengono valorizzate presunzioni connesse al carattere ingiustificato delle disponibilità e sulla scorta di esse si rende possibile la sottrazione dei patrimoni ritenuti criminali.
Il riferimento è, in particolare, a due forme di confisca che possono essere emesse o nel procedimento di prevenzione o nell'ambito del procedimento penale.
La misura di prevenzione prescinde dalla commissione del reato, quella per sproporzione presuppone non solo la commissione di un reato ma richiede, come necessaria ed indispensabile, anche una sentenza di condanna.
Appaiono però ugualmente indiscutibili una serie di affinità, prima fra tutti quella di tipo funzionale: entrambi i provvedimenti, infatti, si pongono l'obiettivo di intervenire su patrimoni ritenuti in via presuntiva illeciti e senza la necessità di dover dimostrare la specifica provenienza da delitti.
Dal punto di vista pratico, possono verificarsi varie ipotesi di interferenza/sovrapposizione.
Su di uno stesso bene possono intervenire entrambe le confische (e prima di esse i provvedimenti cautelari di sequestro) o possono essere avanzate richieste di sequestro/confisca delle due diverse tipologie.
La contestuale presenza di entrambe le ipotesi di confisca/sequestro sullo stesso bene, crea una sorta di duplicazione del sequestro e pone vari problemi difensivi specie laddove a fronte, ad esempio di una richiesta di riesame o un'istanza, il provvedimento ordinario venga revocato. Oppure laddove la misura di prevenzione sia rigettata.
E' questione quest'ultima che, malgrado mai affrontata in termini normativi in nessuna delle tante modifiche che hanno riguardato le due forme di confisca, è stata posta in numerose occasioni processuali da parte, soprattutto, dei destinatari dei provvedimenti di sequestro/confisca.
Costoro, infatti, hanno più volte eccepito l'esistenza di decisioni a loro favorevoli, assunte o in sede di prevenzione o in sede penale, per provare ad impedire l'adozione di provvedimenti ablatori di diversa tipologia, imponendo alla giurisprudenza di legittimità di individuare una soluzione pretoria che si facesse carico della necessità di garantire una stabilità reale a provvedimenti definitivi e/o irrevocabili.
La Suprema Corte di Cassazione è intervenuta più volte sul tema. Una prima volta, nel **2008** con la sentenza **n. 44332, Araniti** della I sezione.
Tale pronuncia premetteva che la giurisprudenza di legittimità aveva da tempo individuato la categoria della "preclusione processuale" - intesa nel senso che "*una questione già decisa, per*

esigenze di certezza del diritto e di funzionalità della giurisdizione, non può formare oggetto di una nuova cognizione, salva l'ipotesi di deduzione di fatti nuovi modificativi della situazione già in precedenza delibata" – come distinta e differente da quella del "giudicato".
Presupposti dell'operatività della stessa dovevano essere l'identità delle parti e dei beni, l'omogeneità dei contenuti della cognizione e le finalità giuridiche comuni perseguite negli ambiti procedimentali.
Era di conseguenza possibile individuare anche nel caso in esame uno spazio di operatività della preclusione, allorchè per gli stessi beni, nella disponibilità della stessa persona, fossero fatti segno di una richiesta prima di confisca antimafia, e poi ex art. 12 sexies.
Il criterio guida da utilizzarsi, secondo tale pronuncia, era quello della "deduzione di fatti nuovi"; la seconda richiesta sarebbe stata preclusa se non erano stati portati all'esame del giudice circostanze ulteriori rispetto a quelle già vagliate nella prima sede.
Nel **2009**, la I sezione della Corte ritorna sull'argomento, con la sentenza **n. 41492**, **Caridi.**
La Corte accoglieva il ricorso dell'interessato, individuando un ulteriore tassello nella costruzione del sistema delle preclusioni fra le due confische; affermava, infatti, che "*il novum suscettibile di impedire l'effetto preclusivo va inteso come nuove informazioni probatorie circa l'esistenza di elementi tali da mutare il quadro che ha formato oggetto di valutazione nella precedente pronuncia*".
La "deduzione di fatti nuovi" non poteva, quindi, essere costituita dall'intervento della sentenza di condanna per il delitto di cui all'art. 416 bis cod. pen.; bisognava, invece, apportare nuovi elementi di fatto per superare l'accertamento effettuato in passato sulla lecita provenienza del bene; per tale ragione annullava con rinvio la confisca, perché venisse verificata la sussistenza di tali circostanze.
Con la sentenza **n. 258, Sollima,** la cui motivazione era stata depositata nel **2011**, dell'argomento si occupava per la prima volta anche la VI sezione, con riferimento ad un aspetto non ancora esaminato nei precedenti arresti.
Nel caso in esame il tema della preclusione si poneva, in primo luogo, in direzione opposta rispetto a quanto fino a quel momento accaduto.
Un soggetto destinatario di una confisca di prevenzione richiedeva la revoca del provvedimento ablatorio già definitivamente adottato, contestando, fra l'altro, la procedibilità *ab origine* dell'azione di prevenzione patrimoniale, per essere stato – e questo era il secondo aspetto di novità - in precedenza annullato un sequestro preventivo, funzionale ad una futura confisca ex art. 12 sexies, sul medesimo bene.
La Corte respingeva il ricorso, escludendo potesse operare nell'ipotesi in esame una qualche forma di preclusione e ciò in quanto il provvedimento di sequestro penale era stato dichiarato nullo dal tribunale del riesame per assoluta indeterminatezza della contestazione, "*ossia per ragioni non di merito, ma meramente processuali";* si trattava di una pronuncia, cioè, che *"per il suo contenuto meramente processuale* [era inidonea] *a fungere da giudicato preclusivo nei confronti dei successivi provvedimenti giudiziari concernenti gli stessi*"
Implicitamente, però, la VI sezione della Corte apriva alla possibilità di considerare anche una decisione di annullamento di un sequestro preventivo - che si fosse espressa sul merito dei presupposti (e quindi sul *fumus boni iuris* o sul *periculum in mora*) - come un'ipotesi capace di generare una preclusione rispetto ad una futura confisca di prevenzione.

Nel **2012** è la I sezione della Corte, con la sentenza **n. 25846, Franco,** che sviluppa ulteriormente il ragionamento della sentenza Sollima.
E' interessante, sul punto riportare, le affermazioni della Corte secondo cui "*la preclusione extra processuale - circa la quaestio facti della provenienza del bene nel patrimonio … - osta alla applicazione della misura di prevenzione della confisca, che presuppone la mancata giustificazione della acquisizione del bene (con lecite risorse) per la sproporzione rispetto al reddito dichiarato o alla attività svolta (ovvero il concorso di sufficienti indizi di reimpiego di attività illecite)"*.
Sempre nel **2012**, è ancora la VI sezione a pronunciarsi, con la sentenza **n. 47983, D'Alessandro**, su di un altro versante anch'esso non ancora esplorato della questione giuridica in esame.
Era stata, in particolare, disposta confisca in sede di prevenzione di un bene e il soggetto proposto aveva rilevato la preclusione, in quanto su quella stessa *res* un decreto di sequestro preventivo, emesso ex art. 12 sexies, era stato revocato perché si era accertato che l'immobile in parola era in realtà di un terzo estraneo (in particolare, della moglie del destinatario della misura di prevenzione).
La Corte ribadiva l'esistenza di un "rapporto di contiguità" fra l'intervento in prevenzione di natura patrimoniale e la confisca ed il sequestro ex art. 12 sexies, "*avuto riguardo in particolare ai presupposti applicativi specificamente afferenti i temi della disponibilità sostanziale delle utilità a fronte del dato formale legato alle intestazioni e della legittima provenienza dei beni*" ; tale situazione in caso di sovrapposizione è idonea a giustificare una preclusione in ipotesi di decisioni contrastanti.
La seconda decisione del 2013 è della VI sezione; si tratta della la sentenza **n. 872, Barbaro**, esplicita, però, ancor meglio quali possono essere gli ambiti di effettiva interferenza giuridicamente rilevanti.
Fra le due misure patrimoniali è prospettabile la preclusione, ma limitatamente al caso in cui una decisione cada sui presupposti comuni delle due misure, <u>in particolare sulla disponibilità sostanziale in luogo della formale intestazione e sulla sproporzione fra patrimonio e disponibilità finanziaria nell'ottica dell'accertamento legato alla legittima provenienza dei beni.</u>
Nessuna preclusione, invece, può ipotizzarsi "*se le diverse valutazioni fondanti i provvedimenti in asserito conflitto risultino ascritte al presupposto diverso delle due misure, id est la responsabilità penale nel caso dell'art. 12 sexies e la pericolosità sociale (oggi peraltro ex lege non più necessariamente dotata del requisito dell'attualità) nell'ottica dell'intervento in prevenzione di natura patrimoniale*".
Nell'ipotesi in esame, viene esclusa ogni interferenza; la misura di prevenzione patrimoniale non era stata accolta soltanto perché il proposto era stato ritenuto non attualmente pericoloso; era quindi legittimamente adottabile una confisca ex art. 12 sexies.
L'esame delle decisioni della Corte sugli effetti preclusivi del rigetto di una richiesta di sequestro/confisca di prevenzione sull'analoga figura emessa ex art. 12 sexies (o al contrario) sembrano delineare un quadro controverso e che va ad incidere sui cardini del diritto.
Questa pregiudizialità può operare solo se le decisioni siano intervenute sui presupposti comuni delle due ipotesi espropriative – e cioè la titolarità formale e/o fittizia, la sproporzione reddito/disponibilità – e non su altri aspetti caratterizzanti le singole misure patrimoniali.

Può anche ipotizzarsi una situazione di interferenza quando il provvedimento di rigetto/revoca non abbia deciso il merito della richiesta di confisca ma sia intervenuto in materia cautelare e cioè sui sequestri (sia penali che di prevenzione), ovviamente sempre che la decisione abbia escluso la sussistenza dei presupposti della titolarità indiretta o della sproporzione/giustificazione.
Va, invece, in conclusione, evidenziato un aspetto problematico; i criteri della valutazione della proporzionalità/giustificatezza utilizzati dalla giurisprudenza in sede di misure di prevenzione e di confisca penale non sempre sono coincidenti; si pensi, ad esempio, alla possibilità di giustificare le disponibilità economiche attraverso i proventi dell'evasione fiscale.
In materia di confisca di prevenzione è adottata invece, per giurisprudenza indiscussa ed anche recentemente ribadita, la soluzione opposta.
Sembra logico, in conclusione, rendersi conto che su tale materia il legislatore deve intervenire sia per evitare violazioni Costituzionali sia per regolare al meglio le ipotesi delineate che non danno la "certezza del diritto" e si pongono in contrasto tra loro.
Il "sistema giustizia" non può e non deve sovrapporsi creando disparità di trattamento e "confusione giudiziaria".
Ampliando a dismisura talune norme, si incide sui diritti dei singoli cittadini che vedono menomata la loro possibilità di difendersi.
In tale ottica ed in tale incertezza giudiziaria, il difensore poco o nulla può di fronte a interpretazioni giuridiche che hanno diverse "facce". L'utente che si rivolge all'avvocato non riesce a rendersi conto su cosa e come difendersi quando chi giudica può, a seconda delle vicissitudini, utilizzare una o altra norma senza una precisa collocazione ed interpretazione della stessa.
La difficoltà di poter render una difesa effettiva è evidente specie se ci si rende conto degli enormi margini di interpretazione e valutazione che sono lasciati al giudicante a fronte di una quasi inesistente possibilità di difesa nel merito, posto che l'incertezza regna sovrana lasciando spazi di libertà di decisione ai limiti dell'arbitrio.

LA SVOLTA "ASSENTE" DELLA RIFORMA SULLA CONTUMACIA

Ennesima promessa di una riforma che avrebbe potuto stravolgere un istituto portante del nostro processo penale come la contumacia, ma che alla fine non si è distinta dal "solito" modo di agire del legislatore italiano: cambiare l'etichetta per mantenere inalterato il contenuto.
La legge n. 67 del 28 aprile 2014 "*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*" è la soluzione studiata dal nostro legislatore per far fronte, da un lato, ad una serie di condanne inflitte dalla Corte EDU in riferimento alla disciplina del processo penale celebrato con imputato contumace e, dall'altro, per consentire la sospensione degli innumerevoli processi a carico degli irreperibili che ingolfavano un sistema già abbastanza saturo.

A differenza degli altri ordinamenti europei, uniformatisi da tempo alla giurisprudenza comunitaria, fino all'aprile scorso il codice di procedura penale italiano non prevedeva un rimedio pienamente restitutorio per l'imputato rimasto assente, senza colpa, durante il processo. L'art. 175, comma 2, c.p.p., infatti, prevedeva unicamente una restituzione nel termine per impugnare la sentenza emessa in contumacia, frustrando così il diritto dell'imputato a difendersi in primo grado e a confrontarsi "ad armi pari" con la parte accusatrice.

La nuova legge, invece, sembra effettivamente sopperire alla carenza del vecchio sistema restitutorio, prevedendo all'art. 625 ter c.p.p. l'inedito istituto della rescissione del giudicato.
Il nuovo art. 625-*ter* del codice di rito, introdotto con l'art. 11, comma 5, della legge 28 aprile 2014, n. 67, prevede che la persona processata a sua insaputa e condannata in sua assenza, se prova di non aver avuto conoscenza effettiva del processo senza colpa, possa chiedere appunto la «rescissione del giudicato».

La relativa istanza deve essere presentata entro trenta giorni dall'acquisita notizia del procedimento, personalmente od a mezzo di un procuratore speciale e l'accoglimento della stessa comporta che la Corte di Cassazione revochi la sentenza e trasmetta gli atti al giudice di primo grado.

L'aspetto più innovativo di tale istituto, quindi, è la possibilità per l'imputato (il quale si è spogliato delle veste di condannato per vestire nuovamente quelle di imputato) di accedere ad un rito alternativo, presentare la propria lista testi e richiedere ogni diverso mezzo istruttorio.
Tuttavia, il tenore letterale del nuovo testo dell'art 175, co. 2, c.p.p. sembra invertire l'onere della prova a carico dell'imputato, inferendo così un profondo *vulnus* al diritto di difesa del condannato.

Secondo il nuovo testo, infatti, il condannato rimasto assente dovrà dimostrare, attraverso una *probatio diabolica,* di essere stato incolpevolmente ignaro del processo: questo passaggio appare in netto contrasto con i principi enunciati dall'art. 6 della CEDU e costituisce un evidente passo indietro rispetto alla precedente disciplina che, al contrario, gravava l'autorità giudiziaria

dell’onere di dimostrare l’effettiva conoscenza del procedimento e la volontaria rinuncia ad impugnare da parte dell’istante.

Un altro aspetto decisamente carente della nuova riforma è il mancato coordinamento tra le nuove norme, propedeutiche alla verifica della irreperibilità ai fini della sospensione del processo, e la disciplina delle notificazioni, di fatto rimasta inalterata.

L'impianto della nuova legge sembrerebbe voler rafforzare il tema della verifica della effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato in sede di giudizio, al di là quindi della formale validità della notifica dell'atto introduttivo del giudizio e degli atti antecedenti.

Dalla conoscenza legale dell'atto, quindi, si passerebbe ad un apprezzamento in concreto del raggiungimento dell’effettiva conoscenza del processo a proprio carico, secondo i canoni mutuati dalla giurisprudenza CEDU che richiedono la possibilità di interpretare con chiarezza il comportamento dell'imputato assente e, dunque, presuppongono che la sua scelta di non partecipare al processo sia presa consapevolmente, dopo aver conosciuto in via diretta i termini essenziali dell'addebito e dopo esser stato messo in condizione effettiva di parteciparvi attraverso una corretta *vocatio in ius* (del resto l'art. 6 parla di diritto di essere informato della *natura e dei motivi dell'accusa*, nel quadro del diritto di *autodifesa*).

Nella prassi quotidiana dei tribunali, tuttavia, sì è già potuta apprezzare una evidente discrepanza nell’atteggiamento della magistratura giudicante, dovuta indubbiamente anche alla mancanza di coordinamento tra nuova e vecchia normativa e all’immutato sistema delle notifiche, tra coloro che tendono ad “accontentarsi” del dato formale di una corretta notifica per accertare la conoscenza dell’imputato del procedimento in corso e coloro che, invece, in un ottica più garantista e più rispettosa della *ratio* della nuova riforma, dispongono nuove ricerche e nuove notifiche al fine di valutare l’eventuale irreperibilità dell’imputato con conseguente sospensione del processo, nei casi in cui la persona abbia avuto notizia di un possibile procedimento soltanto durante l’identificazione effettuata dalla polizia.

In conclusione, se – da un lato – è apprezzabile l’intento del legislatore di evitare processi a “fantasmi”, è – dall’altro – innegabile che una complessiva rivisitazione del sistema delle notificazioni e una maggior attenzione alle garanzie difensive avrebbero giovato ad una riforma importante in un settore assai delicato.

LA *PRESCRIZIONE E LA DURATA DEL PROCESSO: UN FALSO PROBLEMA*

Qual è la *ratio* sottesa all'istituto della prescrizione penale?
Antolisei, tra gli altri, semplicemente sintetizzava che *"il decorso del tempo attenua normalmente l'interesse dello Stato ad accertare il reato ed anche ad eseguire la pena che sia stata inflitta, interesse che viene meno con lo svanire del ricordo del fatto e delle conseguenze sociali di esse".*
La memoria, quindi, non inganna: al centro dell'istituto della prescrizione vi è sempre stato dal suo nascere il concetto di disvalore sociale del fatto e il suo affievolirsi naturale nella comune coscienza con il trascorrere del tempo, che si muove in modo inversamente proporzionale alla attuale pachidermica macchina processuale, il cui rallentamento continuo contribuisce, suo malgrado, probabilmente, al verificarsi del fenomeno.
Nessuna assioma secondario, tuttavia, prevede che un meccanismo di difesa della macchina infernale debba solleticare la comune coscienza o cristallizzare il ricordo del disvalore del fatto per opporsi al naturale effetto di rarefazione.
Il diritto all'oblio va da sé.
E lo stesso autore riconosce che vi è un'utilità finemente processuale della prescrizione, spesso sottovalutata nei suoi aspetti più pregnanti: *"quando poi l'istruttoria* (oggi rectius: indagini preliminari) *non abbia avuto luogo o non sia giunti ad una sentenza irrevocabile di condanna, sorgono, col passare del tempo, gravi difficoltà per la raccolta del materiale probatorio a causa della scomparsa dei testimoni, delle tracce del reato, etc."*
Una sintesi di chiarezza cristallina, ancora attuale, nel far comprendere la reale portata dell'istituto che, se da un lato attiene all'intrinseca esigenza di punibilità, dall'altra risponde ad esigenze di garanzia del diritto di difesa e di economia processuale. E ciò, a maggior ragione, ha ragion d'essere oggi con l'entrata in vigore del codice Vassalli, nel sistema accusatorio per il principio che la prova si forma durante il dibattimento nel contradditorio delle parti.
L'azione dello Stato ha una sua efficacia se rapida e puntuale, se repressiva ma costituzionalmente orientata, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo: qualsivoglia elusione dell'uno o dell'altro criterio non trova copertura nella snaturalizzazione di un istituto che ha una tradizione antica e radici nobili, dove il termine di prescrizione si commisurava alla gravità del fatto.

Ma dove si annida l'equivoco, se di equivoco si tratta, perché cambiando coloritura politica si modificano termini e modalità del computo della prescrizione, ma sempre di abuso si parla.
In una recente nota la Giunta UCPI*, "La bufala che la prescrizione dipende dagli avvocati non si prescrive mai",* mette il dito nella piaga apertamente, evidenziando il luogo comune per il quale il frutto del male sarebbero le troppe garanzie e l'attività difensiva esercitata dall'avvocato.

Richiamando la ricerca unica nel suo genere *"Rapporto sul processo penale"* realizzata grazie alla collaborazione tra l'Unione Camere Penali e Eurispes nel maggio 2008, volutamente ignorata rispetto alla portata dei risultati documentati, è significativo rileggere quanto riferito nell'introduzione "Per una riforma della giustizia" a penna del Presidente UCPI: *"E' da troppo tempo che sull'anomala durata dei dibattimenti penali si sono esercitate speculazioni strumentali: si sono denunciate supposte ipertrofie garantistiche, cavillosità avvocatesche,*

"l'abuso del processo" quali cause della cattiva giustizia. E da qui si è preso pretesto per proporre e attuare modifiche (non "riforme") legislative intese a tagliare i cosiddetti "eccessivi apparati garantistici" e a consegnare di nuovo il processo all'autoritarismo giudiziario".

Su tutto ciò si sono rovesciati i risultati di quella ricerca che *"sconfessano impietosamente simili visuali"*.
I dati inconfutati ed empirici hanno messo in luce che *"l'abnorme durata dei dibattimenti penali è causata non da eccessi di garanzie, ma dal dissesto degli apparati giudiziari, di cui è prima vittima l'imputato. E ne è conseguentemente vittima la persona offesa dal reato"*.

E conferma a tali indicazioni arrivano dai dati ministeriali che da un lato mettono in evidenza ciò che l'avvocatura seguita a dire, ovvero che i tempi lunghi sono nella fase delle indagini e non altrove e spesso la prescrizione viene dichiarata in dibattimento, ma è pressoché già maturata nella sua quasi totalità nel periodo in cui è *dominus* il Pubblico Ministero.

E ancora, altro *leitmotiv*, che talvolta il maturarsi della prescrizione in ordine al singolo reato è scelta voluta o indotta, che di fatto tradisce quantomeno l'incuria nell'esercizio dell'azione penale.
Perché se vige ancora l'obbligo d'esercitarla, come risulta a tutt'oggi, il rimedio in caso di assenza di elementi sufficienti per il suo esercizio si chiama "archiviazione": la *notizia criminis* di per sé non è assimilabile al mosto d'uva e non aumenta la gradazione alcolica per il solo fatto di rimaner depositata nel fondo del barile.

Forse che tale ostinazione sia un tentativo per conquistare discrezionalità ex lege di ciò che ancora lo è solo di fatto? Certamente questa non è la strada in un'ottica costituzionalmente orientata.

Il governo è consapevole che al 31 di dicembre 2012 erano 3.394.814 le cause penali pendenti, di cui 31.871 presso la Corte di Cassazione, 266.478 presso la Corte di Appello, 1.203.437 nei Tribunali e relative sezioni (ivi comprese le sezioni di assise), 163.479 presso i Giudici di pace, 42.497 presso i Tribunali per i minorenni, 1.687.052 negli uffici di Procura.

E il Disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 29 agosto u.s. prevede "*provvedimenti normativi orientati innanzitutto in una direzione deflattiva, conservandosi cura estrema nella salvaguardia di essenziali profili di garanzia.";* ma se l'intenzione è apparentemente corretta nel voler "*assicurare l'effettivo svolgimento dei giudizi e la loro ragionevole durata",* intervenendo anche sulla disciplina della prescrizione *"nell'ottica di contemperare l'interesse alla funzionalità della macchina giudiziaria con quello alla non perseguibilità di fatti commessi a notevole distanza di tempo",* la contraddizione è evidente nel voler effettuare l'intervento tramite le *"opportune integrazioni della vigente disciplina delle cause di sospensione".*

Quest'ultima scelta italiana, di inserire, altresì, parentesi sospensive della prescrizione all'interno delle varie fasi processuali risponde appunto al paradosso che *"per far guadagnare*

velocità ad un treno non si allunga di certo la lunghezza dei binari" e denuncia tutta la pochezza di una classe dirigente che non vuole vedere all'interno del vaso di Pandora.

Ed allo stesso tempo rischia di rendere ancora più lunghi i tempi processuali odierni facendo cullare nell'inerzia chi nell'inerzia si è già cullato.

Nessun termine è stato usato a sproposito quanto il vocabolo "riforma" deludendo le aspettative in ordine alla reale portata innovativa che dovrebbe contenere al suo interno. Ed anche in questa occasione assistiamo all'ennesima e pericolosa manovra correttiva.

Sino a quando non ci sarà un atto di coraggio, l'unico antidoto all'adulterazione dell'istituto della prescrizione e della sua *ratio* sarà l'enfatizzazione del suo diretto antagonista, l'istituto della decadenza: se di prescrizione "si muore", di decadenza ci "si estingue"; il giusto processo dovrebbe essere coltivato, e disseminato di termini perentori di decadenza riferiti all'azione penale che responsabilizzi chi la deve esercitare, ma esercitare davvero o darsene pace.

LA STAMPA CI GUARDA

“Watch-dog”: cane da guardia della democrazia e delle istituzioni. Questo è il ruolo da tempo riconosciuto alla stampa e agli altri mass media dalla Corte di giustizia europea, tra le altre, nella famosa decisione Kobenter e Standard c. Austria caso n. 60899/00. Ed ancor prima, nel caso Thorgeir Thorgeirson c. Islanda, decisione del 25 giugno 1992, serie A n. 239, p. 28.
E così si legge in un passo della sentenza pronunciata dalla Corte di Cassazione, sez. V pen., del 21 febbraio 2007 n. 25138: “la libertà di manifestazione del pensiero garantita dall’art. 21 della Costituzione come dall’art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee o critiche su temi di interesse pubblico, dunque soprattutto sui modi d’esercizio del potere qualunque esso sia, senza ingerenza da parte delle autorità pubbliche”.
Non v’è dubbio che, sulla base di questi principi, sia lecito (nel rispetto dei limiti dettati dall’ordinamento e dalla giurisprudenza) anche criticare le istituzioni giudiziarie ed il loro operato.
Il tema della cronaca e della critica giudiziaria, di cui è parte e corollario il diritto del cittadino ad essere informato, però, è complesso, e le nuove tecnologie, tra l’altro, ne hanno ampliato i confini.
Sempre più spesso, in tale ambito, ci si deve “misurare” con il diritto di difesa del cittadino, il quale deve essere informato, “riservatamente”, della natura e dei motivi dell’accusa elevata a suo carico. Diritti di pari rango costituzionale a quello della libertà di stampa, perché sanciti dall’art. 111 della Costituzione.
Ma se il singolo cittadino che reputa di essere stato leso nel proprio onore o che ritiene non sia stata rispettata dalla stampa la propria riservatezza, la propria privacy, può ricorrere agli strumenti che la legge offre, sia in via giudiziale, sia in via stragiudiziale, per ripristinare l’ “onore perduto”, accade talvolta che attraverso la stampa vengano rilasciate dichiarazioni che diffondono la cattiva cultura della giustizia “forte”, percepita come tale solo quando l’imputato viene condannato a lunghe pene detentive, o vengano invocati interventi legislativi più aspri rispetto a quelli in essere, spesso sulla scia degli umori della politica del momento e dell’opinione pubblica, piuttosto che delle idee e delle esigenze di ammodernamento e adeguamento, che ormai anche la Corte europea ci chiede.
Occorre allora non abbassare mai la “guardia” perché questo messaggio culturale non vada a minare le regole e le garanzie del giusto processo e del diritto di difesa.
Un ruolo importante, quindi, spetta sia all’avvocatura sia alla magistratura, che devono collaborare perché la libertà di manifestare le proprie opinioni si estrinsechi in modo proficuo, anche nell’ambito della cronaca giudiziaria, e sia contemporaneamente salvaguardato il diritto di difesa del cittadino coinvolto in un processo penale, nei limiti consentiti dall’ordinamento.
Non si può, perciò, che partire dalle regole di comportamento deontologico, il cui rispetto costituisce efficace modello per un corretto diritto di difesa e per il suo libero e adeguato esercizio, anche nei rapporti con la stampa.
Prospettiva che “unisce” avvocati e magistrati, sia nella quotidiana dialettica processuale, che si esprime nelle aule dei Tribunali, sia sul piano culturale-politico, che si estrinseca anche offrendo alla stampa i propri, talvolta diversi, punti di vista.

L'avvocatura ha visto di recente varare alcune novità, tra le quali il nuovo ordinamento forense (legge 31 dicembre 2012 n. 247), e il Codice deontologico forense (delibera del 31 gennaio 2014 del Consiglio Nazionale Forense), rafforzando le regole (artt. 18 e 57) relative ai doveri nei rapporti con gli organi di informazione. Il principio essenziale è che l'avvocato deve ispirarsi a criteri di equilibrio e di misura, nel rispetto dei doveri di discrezione e riservatezza. Solo con il consenso della parte assistita, e nell'esclusivo interesse di quest'ultima, l'avvocato può fornire agli organi di informazione notizie, non coperte dal segreto di indagine, e solo per esigenze di difesa della parte assistita il legale può sollecitare articoli o interviste e convocare conferenze stampa.
Tali regole esprimono, nell'ambito di relazioni particolari come sono quelle con la stampa, il ruolo fondamentale che l'avvocato riveste in una società fondata sulla giustizia, quale garante del rispetto dello Stato di Diritto e degli interessi di coloro dei quali deve difendere i diritti e le libertà (Codice deontologico degli Avvocati europei del CCBE, art. 1.1). Per questo esso deve svolgere la professione in modo liberale e indipendente, senza venir meno alle norme deontologiche per compiacere i clienti, i giudici o terzi.

Tale indipendenza è necessaria tanto per l'attività giuridica quanto per quella giudiziaria.
L'indipendenza, tanto quanto l'imparzialità, sono entrambi tratti essenziali della giurisdizione, e costituiscono i confini entro i quali anche il magistrato/cittadino ha il diritto di esercitare la libertà di espressione e di opinione, al di fuori degli uffici giudiziari e dei processi.
Binomio, indipendenza-imparzialità, che vale sia per i giudici sia per i pubblici ministeri, la cui posizione istituzionale non consente di fare distinzioni.
Non si tratta "solo" di astratti valori costituzionali (art. 104 Cost.), ma anche di regole deontologiche che devono essere osservate in ogni comportamento del magistrato, e ogni volta che è in gioco il bilanciamento dei valori della libertà di espressione e della imparzialità del magistrato (lett. v art. 2, primo comma, D.Lgs. n. 109/2006), onde tutelare l'immagine e la considerazione che esso gode nell'opinione pubblica, ed evitare che si dubiti della sua indipendenza e della sua imparzialità. "Nel bilanciamento di tali interessi con il fondamentale diritto alla libera espressione del pensiero sta (…) il giusto equilibrio, al fine di contemperare esigenze egualmente garantite dall'ordinamento costituzionale." (Corte cost. n. 100 del 1981).
Dunque, anche il magistrato, come l'avvocato, deve ispirarsi a criteri di misura e di equilibrio nell'esercitare il diritto di libera manifestazione del proprio pensiero, nei rapporti con gli organi di informazione. E vale sia dentro, sia fuori il processo.

I principi dianzi sinteticamente illustrati rievocano, ed evidenziano la dissonanza, sia etica, sia deontologica, o quantomeno l'inopportunità, di alcune esternazioni che talvolta si leggono sulla stampa sia da parte di avvocati, sia da parte di magistrati.
Sono state riportate dai giornali dichiarazioni di patrocinatori di parti civili (ma è solo un "primo" esempio che di primo acchito affiora scrivendo) "soddisfatte" per l'applicazione di pene detentive esemplari all'imputato, o, se non soddisfatte, invocanti l'introduzione di nuove fattispecie di reato o una maggiore pretesa punitiva dello Stato, auspicando l'inflizione di lunghe detenzioni. Dimenticando che la detenzione e l'inasprimento delle pene non sono strumenti

“auspicati” dalla nostra Costituzione, ed ai quali, tantomeno, un sistema democratico può tendere.
“Speranze” che di certo non appartengono alla cultura penalistica, come più volte censurato anche dalla Camera penale di Milano, ed alla moderna identità dell’avvocato che ha il ruolo di co-protagonista nella corretta amministrazione della giustizia, e non, invece, quello di un ostacolo, “fonte” solo di lentezze processuali e di proliferazione di cause.
Commenti in tale direzione spesso sono stati “consegnati” alla stampa, ancora di recente, perfino da illustri e autorevoli magistrati.

Anche da parte della magistratura non sono mancate forme di “protagonismo” che hanno visto “confondersi” il ruolo di magistrato tenuto al dovere di riservatezza sulle questioni in corso di trattazione, o potenzialmente lesive dei diritti altrui, e comunque al “riserbo”, attraverso pubblicazioni editoriali, conferenze stampa, interviste ai giornali.
Ciò indebolisce l’indipendenza e l’imparzialità del corpo magistratuale e nulla di utile porta al dibattito sui valori della giurisdizione.

Molti, ed anche recenti, sono gli interventi critici dell’UCPI e delle Camere penali territoriali che non hanno condiviso varie esternazioni di magistrati perché devianti dalla fisiologica e necessaria dialettica tra le parti, utile, questa sì, per contribuire ad una migliore giustizia ed al rafforzamento della tutela dei diritti dei cittadini, ma volte invece ad alimentare la cattiva cultura del giustizialismo, già diffuso nell’opinione pubblica.

L’argomento ci porta ancora alla attualità, ed alla sempre più sentita esigenza di riforma della giustizia, prima fra tutte la separazione delle carriere, ma anche il riordino della materia delle intercettazioni con l’auspicio che le nuove regole e le limitazioni nell’utilizzazione, che si spera verranno adottate, vadano a bilanciare in modo equo interessi costituzionali di pari rango: la libertà di stampa e il diritto dell’opinione pubblica ad essere informati, da un lato, ed il diritto di difesa del cittadino, e la salvaguardia della presunzione di non colpevolezza fino ad una sentenza di condanna irrevocabile, dall’altro.

Questi richiami dimostrano quanto sia importante la collaborazione equilibrata e misurata nei rapporti tra stampa, avvocati e magistrati, perché in tale modo si può fornire ai cittadini un servizio di garanzia e di tutela dei diritti, nell’estrinsecazione sia del diritto della libertà del pensiero, sia del diritto di difesa.

Raccolta dei principali documenti pubblicati dalla Camera Penale di Milano dal febbraio 2014 al settembre 2014

- 23 febbraio 2014: **Giocare con le parole e non solo**
- 18 marzo 2014: **Sul conflitto insorto in seno alla Procura della Repubblica**
- 26 marzo 2014: **Il lungo cammino del teste e l'esercizio del diritto di astensione dalle udienze degli avvocati**
- 15 aprile 2014: **Imminente riapertura del CIE di Milano e prossima inaugurazione di un Centro di Accoglienza per Richiedenti Asilo (CARA) a Milano**
- 20 aprile 2014**: Quando la bottega chiama**
- 11 giugno 2014: **La sentenza "copiata" e gli osanna dei PM**
- 23 giugno 2014**: Il conflitto in seno alla Procura di Milano e la "non decisione" del CSM**
- 24 giugno 2014: **Siamo tutti difensori d'ufficio**
- 25 giugno 2014: **Comunicato in relazione alle raccomandazione in materia di interpretazione e traduzione nei processi penali**
- 4 luglio: **Delibera di astensione 17 luglio 2014**
- 17 luglio 2014: **Delibera assembleare**

CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA

Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

"Giocare con le parole e non solo"

La forza e la magia delle parole.

Bartezzaghi - da par suo e che invidia! - gioca con le parole e scompone e ricompone i nomi dei nuovi ministri dentro lo schema dell'anagramma.

Il risultato è spesso sorprendente per la capacità evocativa che le *nuove* parole hanno, chiamando direttamente in causa tratti della personalità o caratteristiche funzionali di coloro che descrivono.

In queste ore molto si è discusso sull'esito finale di quel gioco di società in cui si è trasformata, da tempo, la scelta del ministro della Giustizia.

Una graticola mediatica alla cui incandescenza hanno dovuto piegarsi personalità del mondo giudiziario e non solo.

Molti anni addietro un mio amico, molto caustico, sosteneva che i mestieri quasi impossibili nel nostro Paese fossero due: l'allenatore dell'Inter ed il ministro della Giustizia.

Oggi, mi viene da dire, che sono almeno tre, rientrando nel novero anche l'allenatore del Milan...

La repentina scelta di un politico al posto di un pubblico ministero in *servizio permanente effettivo*, infatti, ha scatenato un coro di indignata preoccupazione in quel settore della società che, pigramente o per convenienza, è convinto della funzione *salvifica* della giustizia penale.

Al contrario, confesso, nelle ore immediatamente precedenti allo scioglimento della riserva da parte del Presidente del Consiglio incaricato, quella ipotesi sempre più accreditata è stata per me causa di seria preoccupazione mista ad una discreto stato di dinamico nervosismo.

Problema superato e ben descritto dalle parole del presidente dell'ANM : " *L'inopportunità che un magistrato in servizio vada a ricoprire una funzione apicale del potere esecutivo come quella di Ministro della Giustizia deriva dalla necessità di non confondere i ruoli . (...) Se vogliamo difendere l'autonomia e l'indipendenza della giurisdizione, occorre una distinzione netta con l'ambito dell'attività politica e di governo."*

D'accordo, ma il problema vero è storicamente quello dell'autonomia dell'azione politica di governo dal condizionamento (qualcuno in modo incisivo lo ha descritto come un vero e proprio *interdetto*)della stessa magistratura.

Il problema si apre alla nuova prospettiva, cui gli analisti politici sono approdati, e che ha per contenuto il condizionamento esercitato dalla burocrazia nei confronti della politica: quel vero e proprio potere ombra che è cresciuto smisuratamente negli apparati ministeriali.

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it

CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA

Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

C'è da augurarsi, e l'augurio non basta, che vi sia un segno netto della politica per sbarrare la strada verso i vertici dei ministeri a consiglieri di stato e giudici del TAR cosiccome dovrà essere definitivamente cancellato il patologico fenomeno dei magistrati ordinari posti fuori ruolo.

Il ritorno di un politico in via Arenula si accompagna alla necessità che la politica riprenda in mano le redini dei processi necessari per le riforme e lo faccia con coraggio e lontano da ogni strumentalizzazione e condizionamento.

Per questo sarebbe fondamentale, anche per quel ministero, un segno di discontinuità rispetto al passato, proprio con riguardo alle nomine dei posti chiave dell'apparato burocratico: il mondo della cultura giuridica e dell'avvocatura costituiscono un serbatoio utile da cui attingere mentre non vanno trascurati anche altri *saperi* solo apparentemente lontani o estranei alla Giustizia.

Ma dicevamo di Bartezzaghi.

Ecco l'anagramma del ministro Orlando : *non adora darle.*

Dopo anni di *far west* il messaggio che la nuova composizione di quelle parole ci manda è senza dubbio rassicurante.

A furia di usare il tema delle riforme come una vera e propria clava, abbiamo visto e conosciuto il risultato di una paralisi del processo riformatore e del progressivo essiccamento delle tematiche culturali che le sottendono.

Orlando ha il pregio di essersi accostato al complesso universo della Giustizia da *laico,* lontano dalle liturgie dei *chierici.*

Ha così sviluppato convinzioni ed idee, alcune delle quali non condivisibili, ma che hanno avuto il merito di trasmettere un'apprezzabile esigenza di fondo: il superamento dell'asfittica contrapposizione pro o contro Berlusconi che ha inchiodato per più di vent'anni le sorti del dibattito sulla Giustizia di questo Paese.

Emerge così l'importanza del ruolo politico delle camere penali capace di un'interlocuzione serrata e costruttiva, idonea ad incalzare – ed a volte anche a prevenire – la stessa azione politica del Governo, spingendola verso il rafforzamento della propria autonomia dai condizionamenti della magistratura associata.

Se è vero che l'anagramma ci dice che il Ministro *non adora darle*, ciò non esclude che a volte *darle* sia necessario.

Milano, 23 febbraio

(Il Presidente)
Avv. Salvatore Scuto

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it

CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA

Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

Milano, 18 marzo 2014

La Camera Penale di Milano non è in condizione di interloquire motivatamente sul conflitto insorto in seno alla Procura della Repubblica di Milano relativamente al rispetto delle procedure di assegnazione dei procedimenti.

Attende, quindi, gli esiti degli accertamenti che saranno disposti dai competenti organi amministrativi.

La Camera Penale sollecita, tuttavia, tali organi a non trattare la questione come una questione riservata e interna alla magistratura.

Il tema delle cosiddette "tabelle", cioè dei criteri in base ai quali i procedimenti vengono assegnati agli uffici e ai singoli magistrati, infatti, riguarda direttamente la garanzia del cittadino.

La chiarezza dei criteri di assegnazione e la rigorosa applicazione degli stessi, intuitivamente, precludono la possibilità di assegnazioni "mirate" a scegliere o ad escludere un determinato magistrato, e, quindi, a canalizzare i procedimenti, all'interno degli uffici giudiziari, su magistrati privilegiati per ragioni che possono essere le più varie - orientamenti giuridici, o politico-giudiziari, disponibilità ad assecondare le scelte dei capi degli uffici, etc. - ma che, in ogni caso, andrebbero a tutto discapito della trasparenza e imparzialità dell'attività giudiziaria.

La Camera Penale di Milano ha già sollevato questo tema, nel recente passato, nell'ambito del confronto instauratosi con la Corte d'Appello, all'esito del quale è stato avviato un proficuo percorso di riflessione sulla salvaguardia dei valori della giurisdizione, all'interno del quale significativa ed apprezzabile è stata l'iniziativa della presidenza di instaurare con l'avvocatura penalistica un'interlocuzione nel momento di formazione del

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749

nuovo sistema tabellare.

Tale confronto deve significativamente essere esteso a tutti gli uffici giudiziari milanesi ed all'avvocatura, nell'esplicito riconoscimento che la corretta trattazione degli affari giudiziari non è materia interna alla magistratura.

Il Consiglio Direttivo

Il lungo cammino del teste e l'esercizio del diritto di astensione dalle udienze degli avvocati

Forse avremmo dovuto aspettarcelo, anche se nessuno potrà redarguire il nostro stupore, ma è davvero difficile rimanere impassibili nel momento in cui il disagio patito da un teste assurge a parametro per bilanciare interessi e diritti costituzionalmente protetti.
Non ce lo aspettavamo, non potevamo aspettarcelo, poiché da sempre assistiamo alle lunghe attese di testi infine licenziati perché manca una notifica o perché è cambiato il giudice o perché l'organizzazione dell'udienza e' stata superficiale e carente.
Ed invece è successo a Bologna dove un giudice, che i bene informati assicurano abbia sempre sentito i testi citati per le sue udienze, impietosito dal lungo viaggio sostenuto da un teste, abbia ritenuto che quel sacrificio, andato a vuoto per colpa dell'esercizio del diritto di astensione esercitato dal difensore, dovesse assumere un valore giuridico.
Il che in astratto e' sicuramente possibile sempre però che in concreto non si usi tale operazione, in modo strumentale, per limitare il diritto di astensione dalle udienze legittimamente esercitato dal difensore.
Ma veniamo ai fatti ed alle loro implicazioni giuridiche.

Il prossimo 27 marzo è fissata udienza avanti le Sezioni Unite, per la decisione sul quesito posto alla fine dello scorso anno da una ordinanza della V Sezione della Suprema Corte: se, anche dopo l'emanazione del codice di autoregolamentazione del 2007, permanga il potere del giudice - in caso di adesione del difensore all'astensione proclamata dall'associazione di categoria - di disporre la prosecuzione del giudizio in presenza di esigenze di giustizia non contemplate dal codice stesso.

Da notare come la questione non sia, secondo la stessa ordinanza di remissione, definita come controversa; la rimessione del ricorso è giustificata solo dalla necessità di un chiarimento circa *"l'esatto ambito di operatività e di cogenza della normativa autoregolamentare emanata in attuazione della L. 146/90, che, per il suo rilievo pratico e l'impor-*

tanza dei diritti coinvolti appare opportuno rimettere alle valutazioni del Supremo consesso".

Sebbene le Sezioni Unite (30 maggio 2013, n. 26711) avessero già avuto occasione di evidenziare come il codice di autoregolamentazione, seppure disciplina di rango secondario, sia vincolante per il difensore (per il quale valgono quindi sempre e comunque i "paletti" da essa imposti), non è ad oggi chiaro, secondo il Collegio della V Sezione, se tale fonte normativa debba essere considerata cogente anche per il giudice ovvero se egli abbia un margine di discrezionalità ulteriore nel bilanciare il diritto di astensione con altri diritti di pari rango.

Il provvedimento di rimessione alle Sezioni Unite è stato percepito dall'avvocatura penalistica come un pericoloso tentativo di ridurre l'area di operatività dell'esercizio del proprio diritto di astenersi, soprattutto considerato che, nel caso concreto, l'interesse da bilanciare era quello - come detto frequentemente sacrificato in nome di disfunzioni burocratiche indipendenti dalla condotta dei difensori - di evitare un viaggio a vuoto di un teste già citato.

L'UCPI, in un duro comunicato del 21 dicembre 2013, ha stigmatizzato tale decisione proprio alla luce di queste considerazioni.

Peraltro, il concetto di diritto di adesione all'astensione è stato faticosamente disegnato attraverso decisioni giurisprudenziali ed interventi normativi.

Già la Corte Costituzionale, nella prima decisione nella quale è stato riconosciuto il diritto dei difensori di aderire ad una delibera di astensione (n. 171 del 1996), aveva chiarito come, sebbene l'astensione dall'attività defensionale non rientri sotto il cappello dell'art. 40 Cost., essa integri tuttavia un diritto di libertà rientrante tra quelli che ispirano tutta la prima parte della Costituzione e debba essere ricondotto alla libertà di associazione.

In seguito, numerose sentenze della Corte di Cassazione hanno evidenziato - spesso per negare rilevanza ai fini di rinvio dell'udienza - come l'adesione ad una delibera di astensione non configuri un impedimento legittimo del difensore, ma qualche cosa di più, in quanto esercizio di un diritto di libertà costituzionalmente riconosciuto (in questo senso, tra le tante, Cass. sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 1061; Cass. sez. V, 8 febbraio 2010, n. 18071); è ormai superato il filone giurisprudenziale tendente a ricondurre l'astensione al concetto di impedimento assoluto a comparire, formatosi prima della L. n. 479 del 1999.

Con la L. n. 83 del 2000, si è legislativamente riconosciuto il diritto all'astensione collettiva dalle udienze, bilanciandolo con gli altri valori in gioco attraverso una serie di norme che hanno imposto precisi limiti all'esercizio del diritto e che non ci sembra possano lasciar spazio ad interpretazioni estensive in quanto norme aventi carattere eccezionale (poiché incidono sull'esercizio di un diritto).

Ora, proprio quando un apprezzabile *revirement* della Suprema Corte in materia di diritto al rinvio delle udienze camerali in caso di adesione del difensore ad una protesta di categoria ha dato nuovo respiro al concetto di "esercizio del diritto di libertà di astensione" (decisione della Sezione VI n. 1826, depositata il 17 gennaio 2014), quel medesimo diritto si trova nuovamente a rischio di compressione, attraverso la asserita necessità di bilanciamento con altre "situazioni" che nulla hanno a che vedere con i diritti di pari rango che già il codice di autoregolamentazione ha previsto e valutato.

E che il catalogo delle possibili lesioni di tali diritti debba considerarsi esaustivo è del tutto evidente. In caso contrario, si vanificherebbe la portata cogente del codice di autoregolamentazione, aprendo la strada ad interpretazioni estensive o addirittura innovative, con il rischio che diritti di rango non costituzionale possano essere considerati prevalenti su quello all'astensione. Come può infatti compararsi il diritto del teste a non "sprecare" la giornata con quello protetto dall'art. 18 Cost.? A meno - e questo è il grosso rischio al quale andiamo incontro - che valori quali l'efficienza del processo penale

possano espandersi a dismisura fino a ricomprendervi tutte le norme che disciplinano l'ordinato svolgimento del processo.

D'altra parte nel preambolo del codice di autoregolamentazione, è espresso chiaramente il principio per il quale solo la Commissione di Garanzia è l'organo deputato alla tutela dei diritti confliggenti con quello di astensione, attraverso proposte di modifiche del codice sottoposte nel tempo alle associazioni che hanno sottoscritto il codice stesso.

Sulla base di queste premesse ci aspettiamo che il Supremo Collegio, nella sua composizione più ampia, sia determinato dalla volontà di proseguire lungo il solco tracciato con la chiara ed articolata pronuncia della VI sezione.

Milano, 26 marzo 2014

Il Consiglio Direttivo

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it

CAMERA PENALE DI MILANO
GIAN DOMENICO PISAPIA

Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

Imminente riapertura del CIE di MILANO e prossima inaugurazione di un Centro di Accoglienza per Richiedenti Asilo (CARA) a Milano

La Camera Penale di Milano non può che apprendere con preoccupazione la notizia della imminente riapertura del Centro di identificazione ed espulsione e della prossima inaugurazione di un Centro di Accoglienza per Richiedenti Asilo (CARA) a Milano.

La posizione dell'Unione delle Camere Penali era stata esplicita e netta dopo gli accessi effettuati in tutti i CIE d'Italia: sono luoghi "fatti di niente", dove è posta in essere un'effettiva detenzione, in palese violazione di tutti i diritti sanciti dalla Costituzione e dalle norme vigenti anche comunitarie, inutili rispetto all'originaria funzione a fronte dei numeri che attestano le effettive espulsioni.

L'affido della gestione della struttura ad un raggruppamento d'imprese condotto da GEPSA, società privata francese che gestisce le carceri, desta ancor maggiore preoccupazione e denota l'effettività del carattere detentivo dei luoghi di asserito trattenimento.

Non resta che mettere in atto - nuovamente- un'attenta vigilanza per il rispetto di tutti i diritti, umani e giurisdizionali, troppo frequentemente violati, che devono essere invece garantiti ad ogni persona, sia essa cittadino o straniero.

Milano, 15 aprile 2014

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it

"Quando la *bottega* chiama..."

Ha un sapore stantio, da bottega umida e poco areata, la dura presa di posizione di ANM contro i tagli agli stipendi degli alti magistrati decisi dal Governo.

Questa volta l'usbergo dell'attentato all'autonomia ed all'indipendenza – dietro il quale da decenni la magistratura si oppone a qualsiasi riforma della Giustizia che rischi di compromettere il comodo *status quo* in cui essa si trova – assomiglia proprio ad un'armatura di carta.

Tanto è evidente il contenuto squisitamente sindacale della rivendicazione e delle polemiche che hanno accompagnato lo *show down* delle misure economiche del Governo.

Resta da chiedersi, al di là del fuoco di questa polemica, il perché di un simile atteggiamento dell'ANM, che ha sfidato perentoriamente il sentire di un'opinione pubblica prostrata dalla crisi economica e non più disposta a giustificare qualsiasi trattamento privilegiato; e ciò proprio nel momento in cui lo Stato restituisce, anziché prelevare, risorse ai propri cittadini più bisognosi.

Domanda che acquista interesse in considerazione del fatto che quei tagli colpiscono le retribuzioni di uno sparuto drappello di alti magistrati, svuotando, proprio sotto il profilo sindacale, il significato di un'iniziativa così forte.

Quella battaglia di retrovia, allora, sembra essere più figlia dell'incredulità verso un provvedimento dell'Esecutivo sfuggito per una volta all'*interdetto* della stessa magistratura associata, che di un reale interesse sindacale.
Quello che ha preoccupato, e molto, la dirigenza di ANM è il fatto che l'Esecutivo, applicando la *regola Olivetti*, non abbia operato alcuna distinzione tra le dirigenze delle

singole Amministrazioni e che ciò, soprattutto, sia stato fatto senza alcuna preventiva interlocuzione.

E' sul *metodo* più che sul *merito* dell'intervento ministeriale che l'ANM pone il dito della sua protesta.

Un metodo che, secondo una condivisibile concezione liberal-democratica della separazione dei poteri dello Stato, ha avuto ad oggetto aspetti che riguardano l'assetto burocratico della magistratura senza coinvolgere la giurisdizione, e che non ha fatto distinzione alcuna tra le singole Amministrazioni.

Un metodo che costituisce per ANM il pericolo di un arretramento rispetto ad una posizione, la cui rendita ha a questa consentito per decenni il controllo assoluto su ogni intervento in tema di Giustizia.

Va da sé, allora, come risulti stonato e fuori misura l'ennesimo richiamo al rischio di aggressione all'autonomia ed all'indipendenza, a fronte di un intervento su una materia così distante dalla giurisdizione.

Va da sé che dobbiamo auspicare per il prossimo futuro che sia l'Esecutivo che il Parlamento non indulgano verso forme di *ricompensa* ma che, al contrario, incentivino quel metodo nel rispetto delle prerogative previste dalla Carta costituzionale.

Se così avverrà, ciò costituirà l'inizio del superamento della buia stagione dello sterile ed acerrimo scontro sulla Giustizia e del cammino verso un assetto moderno e liberal-democratico dell'equilibrio costituzionale tra i poteri dello Stato.

Milano, 20 aprile 2014

Salvatore Scuto

Presidente della Camera Penale di Milano

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it

LA SENTENZA "COPIATA" E GLI OSANNA DEI PM

Cosa resta della funzione del processo nell'accertamento della verità processuale e delle responsabilità?

Il giudicato "copre il dedotto e il deducibile".

E' un vecchio adagio al quale la cultura giuridica ha da sempre assegnato il compito di rappresentare plasticamente la forza che, alla fine di un percorso giurisdizionale, l'ultima sentenza assegna al giudizio che la stessa contiene.

Col passare degli anni quella forza si è un po' affievolita, in ciò riconoscendo lo stesso ordinamento la potenziale fallibilità del giudicato. Da questa premessa dobbiamo partire, per sviluppare alcune riflessioni sicuramente scomode ma necessarie.

Si è da poco conclusa la vicenda giudiziaria relativa all'indagine cosiddetta "Infinito", decisa con le forme del rito abbreviato. Un'indagine che ha destato da sempre clamore, che è stata oggetto di analisi e di riflessioni di tipo politico e sociologico. Ciò, naturalmente, nei mass media, in alcuni convegni e negli interventi di coloro che - non sempre in maniera adeguata- tendono ad affermarsi come paladini dell'antimafia.

A riparo di tale fenomeno, però, si conduceva un giudizio, ovvero si esercitava la funzione giurisdizionale nello scrutinio della responsabilità penale di tipo personale, secondo i criteri sanciti dall'art. 27 della Carta Costituzionale.

Quel giudizio, come dicevamo all'inizio, si è concluso con una sentenza della Corte di Cassazione, di cui non sono ancora note le motivazioni. E' questo un dato importante, che siamo i primi a sottolineare, manifestando in ciò il rispetto che tutti i protagonisti del processo devono immediatamente avvertire dinnanzi all'esito del controllo di legittimità delle decisioni di merito. Quel rispetto però, in alcuni casi, non deve impedire forme pacate di riflessione e quindi di confronto su alcune peculiarità che hanno contraddistinto un'indagine e, quindi, un accertamento giurisdizionale. A volte, infatti, quelle peculiarità, benché *coperte dal giudicato,* non vanno dimenticate, ed al contrario devono essere poste all'attenzione di chiunque abbia a cuore autenticamente l'accertamento delle responsabilità personali attraverso uno scrutinio giurisdizionale, caratterizzato da un'efficace tutela dei diritti della difesa e delle garanzie del cittadino.

Nel caso di cui ci stiamo occupando quello che ha destato preoccupazione, e che continua a destare preoccupazione, nonostante lo scrutinio di legittimità della Corte di Cassazione, è il fatto che la prima sentenza con la quale vennero condannati gli imputati non era altro che la riproposizione pedissequa del contenuto dell'ordinanza speditiva le misure cautelari in

carcere, che, a sua volta, aveva recepito integralmente contenuto e parole della richiesta di applicazione di quelle misure cautelari, rivolta dal pubblico ministero al giudice per le indagini preliminari. Un pericoloso gioco di scatole cinesi, in cui le motivazioni di una parte del processo, ovvero quella cui si riconduce la responsabilità delle indagini, e quindi quella più vicina, anzi, necessariamente alleata, agli organi inquirenti, diventa il tessuto motivazionale di un giudizio di condanna, senza che sia stato possibile in modo esauriente, e convincente, individuare in quella motivazione parti della stessa a cui poter affidare la testimonianza di una autonomia del giudizio del decidente, e, quindi, di un valido esercizio della delicata funzione giurisdizionale.

Al di là di quello che motiverà la Corte di Cassazione, dopo aver ritenuto tale peculiarità della sentenza di primo grado evidentemente non costituente una nullità assoluta, e di certo avendola ritenuta sanata, resta quel dato obbiettivo, che deve far riflettere e che, inevitabilmente, non può che essere fonte di preoccupazione ed anche di stimolo per far sì che simili fenomeni – nonostante l'avallo di legittimità - non assurgano a paradigma di giudizio, soprattutto nell'ambito dei delicati processi contro la criminalità organizzata.

Così come non può non destare preoccupazione l'affermazione dell'altro principio secondo cui, anche qualora manchi fisicamente una parte della motivazione della sentenza di primo grado (il che si è verificato nel caso in esame), il giudice di appello possa *"integrare"* (verbo che presupporrebbe l'esistenza almeno di un qualcosa da cui partire) la motivazione inesistente.

A tal proposito, se da comuni cittadini, quali siamo, avremo sicuramente interesse a conoscere contorni e contenuto del fenomeno che vede affermata l'esistenza di una associazione per delinquere di stampo mafioso come la 'Ndrangheta anche nell'Italia settentrionale, riteniamo da avvocati penalisti che il paradigma di giudizio che si è affermato in questo procedimento continui a destare preoccupazione, perché, di fatto, ha mortificato la funzione del processo e quindi l'accertamento corretto della verità processuale e delle conseguenti responsabilità.

Abbiamo anche letto, nell'immediatezza della decisione della Corte di Cassazione, dichiarazioni degli organi della pubblica accusa, titolari delle indagini, che inneggiano alla *vittoria*. Riteniamo che tali toni non siano, comunque, mai adeguati nell'ambito della definizione dell'accertamento giudiziario; dal momento che la stessa magistratura ha sempre ricordato, spesso in maniera inconferente, come il processo penale non sia un agone nel quale si esercitano le capacità muscolari delle parti.

Milano, 11 giugno 2014

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it

Il conflitto in seno alla Procura di Milano e la 'non decisione' del CSM

Ponzio Pilato sembra essere passato recentemente da Roma ed aver trovato una comoda sistemazione proprio a Palazzo dei Marescialli.

La decisione con la quale il *Plenum* del CSM ha definito il "*caso Milano*", infatti, ha scontentato tutti nonostante la forte intenzione rassicurante che l'ha ispirata.

E non è solo una questione di mancati *vincitori e vinti,* che in questa sede non interessa proprio.

Il cuore del problema risiede nel "*come*" sono state affrontate le problematiche che il conflitto in seno alla Procura di Milano ha posto e nella mancata soluzione delle stesse.

La Camera Penale di Milano, nel momento in cui insorgeva quel "*caso*", a seguito della denuncia avanzata da uno dei Procuratori Aggiunti e subito riportata dalle cronache, aveva ritenuto necessario intervenire sottolineando ciò che appariva, sin da allora, come un tema di interesse generale ovvero i criteri di iscrizione delle notizie di reato e quelli che presiedono l'assegnazione dei relativi fascicoli; in sintesi i criteri organizzativi della Procura e, quindi, l'esercizio concreto dell'azione penale.

E non aveva mancato di ricordare come quella tematica, e le questioni che sin dall'inizio apparivano ad essa riconnettersi, non avrebbe dovuto essere trattata come una questione riservata ed interna alla magistratura.

Un tema di interesse generale, dicevamo, che contiene in sé anche il presupposto dello

stesso esercizio dell'azione penale: il potere che lo Stato costituzionale demanda ai rappresentanti della Pubblica Accusa non può certo considerarsi come l'espressione di un potere assoluto.

Gli irrinunciabili principi dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura (da ultimo richiamati a volte, come accaduto di recente, anche a sproposito dall' ANM), infatti, non possono consentire che l'esercizio di un potere così delicato, che è idoneo ad investire la stessa sfera di libertà dei cittadini, sia avulso da ogni controllo, al punto da risultare espressione di un'ampia ed incontrollata discrezionalità.

Su questo solco, del tutto disinteressato a vedere affermate le ragioni degli uni su quelle degli altri, è proseguita l'attenzione con la quale la Camera Penale ha assistito al dipanarsi dell'istruttoria presso le due commissioni del CSM ed ai riverberi assai luminosi di cui le cronache giornalistiche sono state a loro volta attraversate.

All'indomani della decisione del *Plenum* del CSM, riteniamo sia necessario intervenire nuovamente al fine di promuovere una riflessione, anche all'interno del *Foro,* su quelle tematiche generali e sui modi con i quali sono state affrontate.

Occorre, allora, premettere una valutazione sul metodo attraverso il quale il CSM ha scrutinato, e quindi deciso, le problematiche poste dalla ricordata denuncia.

Un metodo espressione delle più tradizionali logiche di corrente che si sono attivate con particolare vigore impadronendosi di quelle tematiche generali, così impedendo che sulle stesse venisse operata una valutazione serena e scevra da logiche di appartenenza.

Il vero punto focale della vicenda, infatti, era il *metodo* con il quale impostare e gestire le

indagini, quale fosse il responsabile delle stesse, quali fossero i criteri con i quali assegnarle ai singoli sostituti ed ai dipartimenti.

Sullo sfondo, quindi, si trattava di dare un'interpretazione alle norme della legge Castelli-Mastella di riforma dell'ordinamento giudiziario anche sulla base di quanto, nel recente passato, lo stesso CSM aveva valutato in relazione ad altri conflitti insorti nelle Procure di Genova, Napoli e Catania.

Ancora una volta si trattava di valutare quale fosse la portata e l'ampiezza della sfera e del perimetro del potere gerarchico che quelle norme riconoscono al Procuratore Capo, senza mettere in discussione ciò che la legge prevede, ma valutando i criteri con i quali viene applicata.

Un'occasione, quindi, per riaffermare il contenuto della Legge secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata e che non ne svilisse la portata.

Questo scrutinio, però, sembra essere stato svolto solo ed esclusivamente attraverso la lente dell'appartenenza ad una corrente ed alla difesa incondizionata dei suoi appartenenti.

Non a caso, infatti, la parte della magistratura che nel recente passato aveva inteso ricostruire gli istituti introdotti dalla riforma con una forte ortopedia tesa ad annullare l'impronta gerarchica dell'Ufficio requirente, oggi si è al contrario schierata proprio in favore di un'impronta fortemente gerarchizzata, mentre quelli che erano favorevoli a tale ultima ricostruzione se ne sono allontanati fino quasi a negarla.

Insomma, un *gioco delle parti* che lascia molto a desiderare e che ha senz'altro impedito

una valutazione serena della vicenda.

Uno dei principali obiettivi della legge delega di riforma dell'ordinamento giudiziario (L. 25 luglio 2005 n.150) fu proprio la riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero.

Su tale obiettivo è intervenuto il D.Lvo 20.2.2006 n.106 nel cui art. 1, al comma 2, sono enunciate le finalità di fondo della riforma ovvero:

- il *corretto, puntuale e uniforme esercizio dell'azione penale* al quale si ricollega la garanzia di buon andamento, di efficienza e di imparzialità dell'amministrazione de,lla giustizia ex art. 97 Cost.;
- il *rispetto delle norme sul giusto processo* che rimanda ai principi dell'art. 111 Cost. ovvero del contraddittorio, della parità fra le parti, della terzietà e dell'imparzialità del giudice e della ragionevole durata del processo.

Questi, quindi i principi enunciati dalla legge e che ispirano l'assetto gerarchico dell'Ufficio del Pubblico Ministero.

Va da sé che ogni interpretazione delle norme, anche quella funzionale a risolvere un conflitto insorto all'interno dell'Ufficio di Procura, dovrebbe attenersi al rispetto di tali principi.

La decisione del CSM non ha certamente fatto tesoro di tali principi e nel tentativo di *rafforzare l'autorevolezza della Procura di Milano*, così le parole del Vice presidente Vietti, ha di fatto lasciato senza una valida e rassicurante risposta le questioni che il conflitto ha posto in evidenza.

Questioni tutte che, attenendo ai criteri organizzativi dell'Ufficio, riverberano i loro effetti

sullo stesso esercizio dell'azione penale proiettando un cono d'ombra sulla sua stessa obbligatorietà.

La discrezionale dilatazione dei tempi di iscrizione di una notizia di reato, con notizie di reato "*parcheggiate*" per mesi nel Registro Mod. 45 o per lunghi periodi di tempo non aggiornate, infatti, sono fenomeni in grado di incidere negativamente sullo stesso esercizio dell'azione penale.

Le problematiche che si riconnettono alla ritardata iscrizione della notizia di reato, del resto, anche sotto il profilo schiettamente processuale, assumono una delicatezza particolare dal momento che attengono al controllo del potere spettante al pubblico ministero.

L'assenza di un tale controllo giurisdizionale, unita alla sostanziale mancanza di criteri organizzativi chiari e predefiniti, non può che dilatare il rischio di una concreta discrezionalità dell'azione penale sotto il paradossale ombrello protettivo dell'art. 112 Cost., con l'effetto di disegnare un potere davvero formidabile senza alcuna *responsabilità*.

Per non dire, poi, degli effetti che una simile situazione può riverberare sull'andamento delle stesse indagini.

Non è allora sufficiente il richiamo all'*esigenza di tener conto della responsabilità che la legge assegna al dirigente dell'Ufficio di Procura* che sembra essere contenuto nella inedita missiva del Capo dello Stato – intervento questo che ha suscitato e continua a suscitare serie perplessità – per poter ritenere superati quei fenomeni.

I poteri gerarchici riconosciuti al dirigente della Procura e la sua conseguente

responsabilità, che chi scrive ha sempre giudicato positivamente, non possono non accompagnarsi a criteri organizzativi chiari e precostituiti.

Questi ultimi sono, infatti, la precondizione necessaria affinché l'esercizio di quei poteri non sconfini nell'arbitrio.

Tali sono le delicate tematiche che la decisione del *Plenum* del CSM ha lasciato insolute e che postulano, secondo la Camera Penale di Milano, l'esigenza di una riflessione pubblica e non autoreferenziale come quella del CSM.

Per questi motivi crediamo sia necessario ed urgente un confronto pubblico tra l'avvocatura e l'Ufficio di Procura su tali tematiche anche al fine di dare trasparenza ai criteri organizzativi di quell'Ufficio, sul presupposto che questa sia una materia che riguarda direttamente le garanzie dei cittadini.

Milano, 23 giugno 2014

Il Consiglio Direttivo

CAMERA PENALE DI MILANO
GIAN DOMENICO PISAPIA
Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

"Siamo tutti difensori d'ufficio"

Sono note le difficoltà e i disagi in cui versa la difesa d'ufficio, preziosa istituzione di indubbio valore sociale ed allo stesso tempo banco di prova della professionalità forense.

L'avvocato che decide di affrontare questa esperienza – comunque formativa- una volta frequentato il corso di preparazione, anche brillantemente e pur armato del migliore entusiasmo, spesso si trova del tutto solo, privo della possibilità di confrontarsi proficuamente con altri colleghi e referenti in relazione ad una realtà processuale che è del tutto peculiare.

E se da un lato nello svolgere tale funzione gli si richiede un'indubbia capacità di tener testa a pressioni esterne, che prediligono la celerità a discapito delle garanzie, dall'altro l'assenza di significative gratificazioni, anche economiche, e di considerazione per l'attività professionale svolta, lo inducono ad "abbassare la guardia" sulle garanzie difensive e a lasciar scadere precipitosamente - forse inconsapevolmente- la qualità ed il livello dell'impegno, mortificato da un immutato orizzonte "consuetudinario".

Con questa consapevolezza, nell'ottica di meglio comprenderne le patologie e di prospettarne soluzioni più aderenti alla realtà territoriale, il Consiglio Direttivo della Camera Penale di Milano ha deliberato, quindi, l'iscrizione di tutti i suoi membri nell'elenco dei Difensori d'ufficio.

L'iniziativa è volta a realizzare un monitoraggio ancor più serrato della tenuta dell'istituto e un dialogo stringente tra gli associati, fattori oggi imprescindibili per valutare gli sviluppi futuri della difesa d'ufficio, ed è allo stesso tempo una scelta di "campo", nella convinzione che rappresentare compiutamente un'associazione voglia dire anche, talvolta, dover testare la realtà in prima persona.

Milano, 24 giugno 2014

Il Consiglio Direttivo

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it

In relazione alle Raccomandazioni in materia di interpretazione e traduzione nei processi penali, rese note lo scorso 12 giugno 2014 dalla Corte d'appello e dal Tribunale (pubblicate sul sito della Corte d'appello nelle news), il Consiglio Direttivo formula le seguenti osservazioni:

1. manca, prima ancora dell'accertamento in ordine alla conoscenza della lingua italiana, una specifica indicazione sul fatto che il giudice informi l'imputato del diritto di essere assistito gratuitamente da un interprete/traduttore,
2. se l'imputato straniero è presente, si prevede un sommario procedimento di verifica da parte del giudice che può essere ritenuto adeguato, mentre non lo è nella parte in cui si fa riferimento ad una conoscenza "parziale" della lingua, concetto assai poco comprensibile,
3. se, viceversa, l'imputato straniero è assente, le Raccomandazioni prevedono la traduzione "solo nel caso in cui vi siano specifici e concreti elementi per ritenere che egli non comprende la lingua italiana". Questa è di fatto una interpretazione che elude lo spirito della norma, la quale contempla una presunzione di conoscenza solo per l'imputato italiano. Per lo straniero, non è ammissibile che - in mancanza di elementi specifici - operi la medesima presunzione. Nel dubbio si deve tradurre.
   La Relazione del massimario della Cassazione sulle nuove norme (http://www.cortedicassazione.it/Documenti/Relazione_III_05_14.pdf) sottolinea come vi sia una presunzione relativa solo per il cittadino italiano; per lo straniero vi è un onere dell'AG di verificare se l'imputato parli la lingua del procedimento (secondo le prime interpretazioni l'onere andrebbe esteso anche all'indagato e quindi ai primi atti dell'indagine preliminare ad opera dell'AG – resta qualche dubbio sulla p.g. per attività di iniziativa). Ci si pone

la domanda: l'accertamento va fatto solo se vi siano elementi dai quali emerga la non conoscenza oppure il giudice deve attivarsi per verificare se l'imputato conosca la lingua indipendentemente da una istanza di parte o dall'emergenza di elementi dai quali desumere la non conoscenza? I giudici del massimario optano per la seconda interpretazione, più in linea con l'art. 143 c.p.p., che, al terzo comma, prevede che il giudice possa disporre d'ufficio la traduzione di atti o parte di atti, escludendo la necessità di una specifica istanza dell'interessato. Del resto l'art. 2 par 4 della direttiva che ha imposto l'adozione del D. Lgs., prescrive agli Stati membri di "disciplinare un apposito procedimento finalizzato a tale accertamento" a carico dell'AG,

4. la graduazione delle garanzie a seconda del tipo di sentenza è poco comprensibile. Anzi, in alcuni casi è profondamente sbagliata. Proprio per il decreto penale, che è il classico procedimento con fascicolo "magro" e carenza di intervento difensivo, si dispone che la traduzione venga fatta per l'imputato straniero solo se emerga in modo certo che non comprende la lingua italiana. Ugualmente, la traduzione dei provvedimenti che dispongono una misura cautelare solo una volta verificata la sussistenza di elementi certi e specifici dai quali desumere la non conoscenza della lingua italiana capovolge l'idea di fondo delle nuove norme,
5. non si dice nulla sul diritto all'assistenza gratuita di un interprete per colloqui difensivi, presentazione di richieste e memorie nel corso del procedimento. Quindi non ci sono limitazioni? La Relazione del massimario ipotizza che si possa far strada una interpretazione limitativa, altrimenti diventerebbe un onere insostenibile. Dobbiamo sottolineare che non può essere posto un limite né al numero di colloqui né al tipo e al numero di istanze e memorie.

Riteniamo, in conclusione, che le Raccomandazioni sopra analizzate debbano essere riviste per meglio adeguarle allo spirito della riforma e della direttiva europea. Chiediamo anche che Tribunale e Corte di Appello vogliano rivedere le liste degli interpreti a disposizione dell'AG, che troppe volte, nella nostra esperienza quotidiana, si mostrano inadeguati sia sotto il profilo della competenza linguistica sia della effettività nell'adempimento del loro mandato.

Milano, 25 giugno 2014

Il Consiglio Direttivo

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it

CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA

Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

Il Consiglio Direttivo della Camera Penale di Milano

considerato

che in più di un'occasione sia l'Unione delle Camere Penali che le Camere Penali territoriali hanno avvertito e denunciato la violazione del principio dell'oralità attraverso l'irragionevole e grave compressione dell'esercizio del diritto di difesa e della stessa autodeterminazione del difensore da parte della magistratura giudicante;

ricordato

in particolare che già con la delibera assembleare del 30 novembre 2013 - sottoscritta dai presidenti delle Camere Penali di Milano, Busto Arsizio, Como e Lecco, Monza, Sondrio, Varese e Voghera (e trasmessa – fra gli altri - ai Presidenti dei Tribunali all'interno dei quali ordinariamente operano gli iscritti delle varie Camere Penali appena elencate) si rilevava come ***sempre più spesso, il difensore venga invitato dal magistrato giudicante a prestare il consenso all'acquisizione degli atti nella prospettiva che a tale comportamento seguirà un trattamento sanzionatorio più favorevole per l'imputato, anche attraverso la concessione delle attenuanti generiche ex art. 62 bis c.p. (giustificazione a volte riportata nel portato motivazionale della sentenza) e che, invece, un trattamento più afflittivo conseguirà alla contraria scelta di assumere le prove nel contraddittorio fra le parti***,

riscontrato

che tale ferma denuncia veniva ribadita con la delibera del 20 dicembre 2013, con cui la Giunta dell'Unione delle Camere Penali Italiane proclamava l'astensione dalle udienze e da ogni attività giudiziaria nel settore penale degli avvocati penalisti per i giorni 13, 14 e 15 gennaio 2014, rilevando come ***...prende corpo un'insofferenza, talvolta aperta e rivendicata, verso l'attività difensiva, che si traduce nell'affermazione all'interno dei processi penali di prassi distorsive e comunque mortificanti, come quella di ammonire (in taluni casi persino mettendolo a verbale) che***

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it

la concessione delle circostanze attenuanti generiche è subordinata al consenso dell'acquisizione degli atti di indagine preliminare ...;

condivise e ribadite

le ragioni, poste a fondamento di tale iniziativa, di tutela del principio di oralità e dello stesso diritto di difesa costituzionalmente riconosciuto;

osservato

che a fronte della denuncia reiterata di tali violazioni e nonostante la condivisione della necessità di una efficace tutela del principio dell'oralità e del contraddittorio – cui si riconnettono il rispetto e la tutela stessa della funzione difensiva – da parte della stessa magistratura in occasione di incontri di approfondimento e di riflessione su tali tematiche, continuano a registrarsi gravi accadimenti, analoghi a quelli sopra menzionati;

riscontrato

in particolare, che lo scorso 20 giugno, nell'ambito di un'udienza dibattimentale celebratasi avanti una Sezione penale del Tribunale di Milano, il presidente del Collegio ha affermato, a proposito dell'esame di testi della lista del pubblico ministero sulla cui audizione aveva insistito lo stesso organo dell'Accusa, che ***"Domande dei difensori? No (...) Credo che a questo punto oltre a riprendere il discorso, che non mi stancherò mai di ripetere, che secondo me quando in un processo si insiste a sentire dei Testi che si rilevano inutili ovviamente si può essere assolti, ma se si è condannati sicuramente il Tribunale ne tiene conto ai fini del comportamento processuale, e mi dispiace che sugli imputati a volte ricadano le scelte dei difensori"***, con ciò violando, da un lato, l'autonoma determinazione del difensore nelle proprie scelte processuali, il quale deve essere libero di valutare l'opportunità o meno di svolgere il proprio controesame; e dall'altro, le norme che riconducono la commisurazione della pena esclusivamente a fattori ricollegati alla persona dell'imputato; ed inoltre mostrando un'assoluta non curanza per alcuni dei principi cardine del processo accusatorio, ovvero quelli del contraddittorio nella formazione della prova e dell'oralità e dell'immediatezza del giudizio;

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it

che ad uno dei difensori che opportunamente rilevava come i testi fossero stati introdotti dal pubblico ministero, il quale aveva insistito per la loro citazione, il presidente rispondeva: ***"Sì per me riguarda tutti quanti, ovviamente ho fatto l'esempio del caso dei Difensori perché non posso condannare il Pubblico Ministero, mi sembra ovvio."***;
che, già in precedenza, lo stesso presidente aveva affermato, appena terminata la richiesta delle prove e dopo avere inutilmente sollecitato i difensori a consentire all'acquisizione di atti di indagine: ***"sappiate che se andate così, se andiamo avanti in questo modo, noi, siccome abbiamo interesse ad arrivare lucidi alla decisione, saremo molto diciamo conseguenti nel risparmiare i tempi su altre cose insomma. Cioé per me benissimo, li possiamo sentire ... credo che perderemo solo tempo, comunque ognuno ha il diritto di fare quello che vuole"***, anticipando una pericolosissima tendenza a considerare il naturale svilupparsi dell'istruttoria dibattimentale una *perdita di tempo*;

sottolineato

che è evidentemente un diritto del difensore quello di sentire un testimone nel dibattimento pubblico, una volta che l'imputato non abbia optato per riti alternativi, e che la scelta sul se sottoporre domande al teste rientra nelle strategie difensive dibattimentali e quindi nella attività propria della difesa e qualificante la funzione defensionale;
che non è accettabile che taluni giudici facciano ricadere sull'imputato conseguenze negative tanto gravi da essere abnormi per il fatto che il difensore ritenga di non voler derogare ad un diritto dell'imputato costituzionalmente garantito, ovvero quello di formazione della prova innanzi a colui che giudicherà la vicenda;
che il frequente richiamo ed il pressante invito ad una contrazione dei tempi di celebrazione dell'istruttoria, accompagnato dalla previsione di intemerati aumenti di pena in caso di condanna al fine di ottenere un consenso all'acquisizione dei verbali delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini, da un lato svilisce totalmente il ruolo del Giudice dibattimentale che dovrebbe essere il primo più geloso custode dei principi dell'oralità e del contraddittorio e comprime, dall'altro, la stessa libertà del difensore, quasi costretto a scelte difensive in conseguenza di inammissibili condizionamenti;
che al contrario il difensore deve poter optare per la strada in concreto più favorevole all'assistito, dopo aver consultato e vagliato lo spessore degli

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it

elementi di prova e le caratteristiche delle fonti di prova a disposizione, nonché le caratteristiche della complessiva vicenda processuale, senza dover in alcun modo presumere che le sue scelte – finalizzate all'assunzione delle prova nel contraddittorio fra le parti - possano incidere sulla quantificazione della pena eventualmente applicabile al proprio assistito;

preso atto

quindi che le segnalazioni agli uffici giudiziari sopra menzionate non hanno ottenuto lo scopo di neutralizzare i comportamenti già stigmatizzati in quanto lesivi dei principi del giusto processo e del diritto di difesa;

ritenuta

la gravità del fenomeno che il caso processuale riportato denuncia con evidenza e l'interesse generale volto ad un'effettiva tutela dei diritti e delle garanzie dell'imputato nel processo penale come sanciti dalla Carta costituzionale, il Consiglio Direttivo della Camera Penale di Milano;

delibera

l'astensione dalle udienze e da ogni attività in ambito penale, nel solo circondario del Tribunale di Milano, per il giorno 17 luglio 2014 ed indice per lo stesso giorno un'assemblea generale degli iscritti nella quale saranno dibattuti i temi che fondano le ragioni di tale protesta e prese le eventuali ed ulteriori decisioni del caso;

dispone

la trasmissione della presente delibera al
Presidente della Repubblica
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro della Giustizia
Consiglio Superiore della Magistratura
Presidente della Corte di Appello di Milano
Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Milano
Presidente del Tribunale di Milano
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it

CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA

Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

Presidente Ufficio Gip presso il Tribunale di Milano
Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Milano
Presidente del Tribunale del Riesame di Milano
Presidente del Tribunale per i Minorenni di Milano
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Milano
Coordinatore dell'Ufficio del Giudice di Pace di Milano
Presidente ed alla Giunta dell'U.C.P.I.
Presidente del Consiglio delle Camere Penali Italiane
Coordinamento delle Camere Penali della Lombardia Occidentale
Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano
Consiglio Nazionale Forense
Commissione di Garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali

Milano, 4 luglio 2014

Il segretario
Avv. Antonella Calcaterra

Il Presidente
Avv. Salvatore Scuto

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it

Delibera adottata il 17 luglio 2014 dall'Assemblea della Camera Penale 'Giandomenico Pisapia' di Milano

Il Presidente dell'Assemblea ringrazia i Magistrati intervenuti, dichiara chiusa la discussione, invita i non iscritti a lasciare l'aula prima di dare corso alla fase deliberativa.

L'avv. Paolo **DELLA SALA** legge il testo della mozione: "L'assemblea della Camera Penale 'Giandomenico Pisapia' di Milano, ribadisce le ragioni del disagio e della protesta degli avvocati penalisti milanesi. Ragioni di disagio e di protesta, peraltro, che sono trasversali a tutti gli Uffici e non sono affatto confinati al singolo episodio. Ragioni di disagio e di protesta che traggono origine da un sempre più diffuso malessere generato non solo dalla propensione a comprimere la libertà di scelta e l'autonomia decisionale della difesa ma, anche, dalla sempre più frequente mancanza di rispetto del ruolo e della persona. L'assemblea prende atto dei segnali di attenzione provenienti dalla Magistratura e, pertanto, manifesta disponibilità al confronto nella speranza che questa manifestazione di reciproca responsabilità dia risultati concreti. L'assemblea demanda al Direttivo della Camera Penale di Milano il compito di individuare le più idonee iniziative (anche al fine di un dialogo costruttivo con i Magistrati) ma delibera di mantenere lo stato di agitazione riservandosi ulteriori forme di protesta in assenza di risultati concreti."

La mozione viene approvata all'unanimità.

Via Freguglia n. 1 – 20122 Milano - Tel. 02.5513561 Fax 02.55185749
www.camerapenalemilano.it – sede@camerapenalemilano.it