



Amnistia, l'appello di Papa Francesco

Riforma giustizia, eppur si muove

Damnatio memoriae

L'EDITORIALE

Il Congresso "non è un pranzo di gala"

Anni fa, commentando l'imminente apertura di un congresso dell'Unione, si disse che l'associazione doveva interpretare quel passaggio come un atleta che si raccoglie ai blocchi di partenza di una gara. Concentrarsi sui fondamentali dei prossimi gesti, ripercorrere le vecchie esperienze al fine di evitare gli errori commessi, immaginare i comportamenti degli altri protagonisti, darsi un obiettivo perseguibile, questo fa un atleta, questo dovrebbe fare una associazione nella massima assise che lo statuto prevede.

Con una sostanziale differenza: il dialogo dell'atleta è muto e singolare per definizione quanto quello di una associazione è pubblico e plurale. Tanto più, come in questa occasione, se il dibattito investe la conformazione dello statuto e le regole di democrazia interna. Lo statuto dell'Unione, approvato nella impostazione federativa e presidenziale al congresso di Alghero del 1995, è stato modificato già in altre occasioni, ed in ognuna di esse sono stati apportati cambiamenti frutto di un lavoro collettivo condiviso dalla intera associazione.

Segue a pag. 3

Politica giudiziaria e avvocatura

"Do you remember revolution?"

di Valerio Spigarelli



Il congresso dell'Unione delle Camere Penali Italiane cade, come tradizione, alla "apertura dell'anno scolastico", cioè alla ripresa dei lavori parlamentari dopo la pausa feriale. Il che permette di discutere dei principali temi di politica giudiziaria, prima di tutto mettendo a fuoco una scala di priorità su quelle che sono – o dovrebbero essere – le questioni più rilevanti. E' però necessario evitare di cadere nella tentazione *compilatoria*, cioè l'indicazione di una lista della spesa (riforma costituzionale, intercettazioni, custodia cautelare, restauro della impostazione accusatoria del codice, rafforzamento del ruolo della difesa, etc. etc.) che annulla la riflessione politica e si trasforma in una sorta di novena garantista buona per tutte le stagioni. In effetti la carne al fuoco è tanta, basti pensare alla riforma del codice di procedura che si discuterà proprio alla riapertura, ovvero a quella della prescrizione, oltre che alla sempiterna e mai risolta questione delle intercettazioni, ma il tema più propriamente "politico" su cui occorre riflettere è quello dell'analisi della azione legislativa e di governo fin qui condotta e della interlocuzione che l'avvocatura deve mantenere.

Segue alle pagg. 2 e 3

Congresso, il tema delle modifiche statutarie

L'Unione è partecipazione

di Francesco Tagliaferri

Il Congresso Straordinario dell'Unione delle Camere Penali Italiane ha all'ordine del giorno un unico tema di politica associativa e cioè le modifiche statutarie; c'è da augurarsi un approfondito dibattito congressuale, che non resti strozzato dalle molte - forse troppe - attività previste dal programma, a cui si è recentemente aggiunta anche la presentazione dell'ultima iniziativa della Giunta, concernente l'abuso della custodia cautelare.

Nei miei oltre trent'anni d'iscrizione alla Camera Penale, ho preso parte praticamente a tutti i Congressi dell'Unione ed ho ammirato indistintamente

tutte le Giunte che si sono succedute, per la capacità che hanno avuto di saper rappresentare all'esterno

l'immagine di una associazione dei penalisti italiani, forte e partecipata, creando un vero e proprio soggetto politico, con il quale le istituzioni si sono confrontate da vent'anni in qua. Segue a pag. 4



PIANETA CARCERE

Stati Generali dell'esecuzione penale e art. 27 della Costituzione

di Maria Brucale

La pena, sostanza punitiva e tensione all'emenda; il carcere, l'orrore che lo accompagna e lo descrive. Percorsi muti verso il nulla. Uno Stato che si ripiega su se stesso in una logica biecamente punitiva ed offre un capro espiatorio cui indirizzare miserie e sentimenti di oppressione e di insoddisfazione. Un muro oltre il quale confinare i cattivi per l'illusione di essere buoni e al sicuro. "L'articolo 27 della nostra Costituzione stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato".

Segue a pag. 5

Politica giudiziaria e avvocatura

“Do you remember revolution?”

Segue da pag. 1

Nel corso dell'ultimo anno il governo “del fare” ha modificato la legge sulla responsabilità civile dei magistrati, ha introdotto la tenuità del fatto e messo mano alla custodia cautelare; tutte cose che, sia pure con i loro limiti, possono iscriversi nell'elenco delle novità positive. Nell'economia complessiva, però, il bilancio resta in deficit. Sull'altro piatto della bilancia stanno infatti una riforma dei reati contro la p.a. caratterizzata da un parossistico accanimento sanzionatorio, la dilatazione della già insopportabile area della prevenzione e persino il rafforzamento dell'ergastolo attraverso la (contro)riforma del giudizio abbreviato. Questo per quanto riguarda le cose fatte, ancor peggio se si vedono quelle che sono in agenda, come la riforma della prescrizione che si basa sull'illogica pretesa di risolvere il problema dei tempi dei processi rendendoli virtualmente lunghissimi, oppure le stravaganti proposte sul processo penale, alla “*dottor Stranamore*”, della Commissione Gratteri. Senza dimenticare l'incombente introduzione del reato di omicidio stradale ed, all'opposto, la liquidazione di fatto di quello di tortura, ovvero l'andamento pencolante in materia di carcere che vede, accanto al varo degli Stati generali sull'esecuzione, una decisa stretta sanzionatoria, con aumenti di pena sconsiderati anche per reati comuni. Insomma, le buone intenzioni, ed anche le analisi corrette, vengono ampiamente smentite dall'azione concreta che rimane imprigionata da una sorta di timore reverenziale nei confronti di un complesso mediatico-giudiziario e di un ceto politico ampiamente dominati da una ideologia regressiva sul piano dei diritti, oltre che da uno schietto populismo penale. Ciò detto i problemi peggiori, in verità, sono altri. Il governo, con il ministro Orlando, sembra aver compreso che una delle incognite dell'universo giudiziario è il rapporto squilibrato tra i Poteri dello Stato ma, oltre alle battute ad effetto che ogni tanto Renzi piazza al fine di conquistare quella parte di elettorato cui l'invadenza delle procure sta sullo stomaco, non fa nulla, proprio nulla su questo terreno. Certo, il ministro ha istituito una commissione per la riforma del CSM, però ha chiamato a guidarla un magistrato in pensione e l'ha inzeppata di suoi colleghi in servizio, per di più dandogli compiti angusti. Se non è “l'auto riforma”, unica parola che l'ANM è disposta ad ascoltare quando si parla di modifiche strutturali, poco ci manca. Ciò dimostra che, anche quando è animata dalle migliori intenzioni, la politica rimane avvinta, consapevolmente o meno, ad una idea della Giustizia in cui il padrone, o comunque il maggior azionista, è proprio la magistratura. Conclusione ancor più rafforzata dalla, sbagliata e subito abortita, proposta di affidare alla Corte Costituzionale il giudizio sull'autorizzazione all'arresto dei parlamentari: una sorta di resa finale del potere legislativo che, invece di recuperare il terreno perduto dagli anni novanta sul piano della tutela delle garanzie nei confronti del potere giudiziario, in tal modo finirebbe per certificare la propria inadeguatezza. Una inadeguatezza che in realtà la costituzione materiale

Il ministro della Giustizia
Andrea Orlando

postula da tempo e che la cronaca documenta in continuazione. Si pensi ai fatti di Roma, ove un intero ceto politico fa a gara per emulare la Procura invece di riflettere sulla consistenza, sociologica prima ancora che giuridica, di un fenomeno mafioso autototono che, per stessa affermazione dei magistrati che lo attestano, prescinderebbe dalla principale caratteristica del reato previsto dall'articolo 416 bis del codice penale, cioè la forza di intimidazione e le condizioni di assoggettamento e di omertà che ne conseguono sul territorio. Trionfa una idea di legalità militarizzata dalla delega affidata a magistrati *prestati* alla pubblica funzione, come Cantone, ovvero direttamente alla politica, come Sabella, con la dichiarata missione di mettere sotto tutela gli stessi inaffidabili e corruttibili politici. E quando non sono magistrati il compito viene affidato direttamente ai prefetti. Il tutto, è quasi inutile rimarcarlo per l'ennesima volta, attraverso gli innaturali rapporti tra uffici di procura, circuiti investigativi e ampie fette dell'informazione, che modellano il giudizio etico dei cittadini nella classe dirigente, o anche su altri cittadini indagati, attraverso l'occhuto utilizzo di informazioni tratte da atti giudiziari, in certi casi neppure verificabili, si pensi al caso Crocetta. Per farla breve i protagonisti del reality show della politica giudiziaria italiota, lungi dal comprendere che in una società liberal democratica, o semplicemente in una società ben ordinata, non è solo la magistratura a dovere essere tutelata nella propria indipendenza, continuano a mettere la testa sul ceppo della democrazia giudiziaria, che tutto è meno che democratica. Che poi questo succeda

perché la classe politica è consapevole del livello non eccelso dell'etica pubblica e della perdita di consenso in ampi strati dell'elettorato è un dato su cui riflettere. Qui il paragone con il '92 non pare azzardato: l'invasione di campo di allora si attuò attraverso la diretta azione giudiziaria e mediatica di “Mani Pulite” mentre oggi si afferma attraverso la delega che la politica affida direttamente alle Procure. E dico Procure perché così stanno le cose. Chi ha esperienza di vicende parlamentari sa, infatti, che l'opinione del Procuratore Capo di Roma, o di Milano, piuttosto che di quello Nazionale Antimafia, contano ben più di quella del Presidente dell'ANM, se ma i succedesse che tra le medesime vi fosse una qualche differenza, il che accade assai di rado. Attenzione, il fenomeno è compreso da molti, basti pensare alle polemiche sul *processo-non-processo* “trattativa”, il cui dichiarato ed esclusivo intento moralizzatore ha finito per far storcere la bocca anche a giuristi non lontani dall'azione delle Procure Antimafia, oppure alle dispute sorte al momento dell'inutile deposizione di Napolitano. Anche il ministro Orlando - come già detto - in più occasioni ha toccato questo tema ribadendo la necessità del primato della politica, ma sono rimaste solo parole. Il problema è che manca consapevolezza degli esatti termini della questione. Se

così non fosse, tanto per fare un esempio concreto, le surreali discettazioni seguite ai funerali di Casamonica non avrebbero affidato alla voce isolata di Giuliano Ferrara la denuncia di un “legalismo” peloso, che traduce in movimenti di opinione i desiderata di un ufficio di Procura preparando il campo a future azioni giudiziarie di quello stesso



ufficio. Proprio come già avvenuto dai tempi di “Mani Pulite” giù giù fino a Mafia Capitale. Tutto si tiene da questo punto di vista: la mancanza di terzietà dei giudici rispetto alla custodia cautelare ed alle intercettazioni, l'inesistenza di regole vere sulla gestione dell'azione penale (obbligatoria solo a chiacchiere), la pretesa di immunità dei magistrati di fronte ai loro errori, oltre che quella di dominare l'organo di governo autonomo, l'innaturale collegamento tra informazione e circuiti giudiziari, ed infine la debolezza genetica di una classe politica che recluta i suoi appartenenti nei piani bassi della società. Tutto questo garantisce la sovraesposizione del giudiziario e la sua mutazione genetica a controllore di legalità o, addirittura, di moralità; ciò che rag-

giunge il suo punto massimo nel momento in cui, come oggi sta avvenendo, alle regole del processo si sostituiscono le pseudo-regole dei procedimenti di prevenzione, veri e propri tritacarne dei diritti nei quali anche il controllo giurisdizionale è virtuale. Per dirla con uno slogan antico “*la vera lotta è per il potere*” ed allora è sui i meccanismi che rendono quello giudiziario sbilanciato e condizionante che bisogna intervenire. Da questo punto di vista la diagnosi è semplice, il mese scorso un giurista come Sabino Cassese l'ha fotografata in un amen sul Corriere della Sera, e la riportiamo nel suo nucleo centrale “*Sproporzionato il posto che il sistema giudiziario è venuto ad occupare nella vita civile, se rapportato al suo fallimento come erogatore di*

giustizia”. Bisogna rimodellare i confini, questo bisogna fare prima ancora che riformare la legge sulle intercettazioni, o quella sulla custodia cautelare, oppure i codici. Bisogna fare una vera riforma di struttura i cui punti sono sempre i soliti: doppio CSM per giudici e pm, regolamentazione dell'esercizio dell'azione penale, Alta Corte di Giustizia disciplinare per magistrati ed avvocati, limitazione dell'applicazione dei magistrati fuori dal ruolo, inelleggibilità temporanea dopo l'uscita dalla magistratura. L'avvocatura, come nel '92, dal canto suo deve prendere consapevolezza che esprimere preoccupazione per quel che succede non è più sufficiente ed il congresso dell'Unione delle Camere Penali è il posto giusto per farlo.

V. S.

Segue da pag. 1

Il Congresso “non è un pranzo di gala”

Seguendo un percorso già intrapreso nel passato, alcuni temi sono da tempo in primo piano: l'omologazione degli statuti delle singole Camere Penali a quello dell'Unione, l'individuazione di regole certe per misurare la reale consistenza e la effettiva rappresentatività delle singole Camere Penali.

Temi che incrociano, anche per via indiretta, la più vasta questione della democrazia interna. Mantenendo ferma l'impostazione federativa, dunque rispettando l'autonomia delle singole Camere Penali, è ormai evidente che bisogna fare in modo che il ricambio delle classi dirigenti locali sia effettivo, evitando il ripetersi di situazioni in cui gli organismi dirigenti rimangano gli stessi per molti anni, oppure siano il frutto di campagne elettorali nel corso delle quali - e solo per il tempo necessario a questa bisogna - gli elenchi dei soci lievitano al di là del presentabile, così come è necessario fissare regole certe in ordine alla verifica della reale consistenza degli associati in vista della elezione degli organi nazionali. Ciò, sia detto per chiarezza, nulla ha a che vedere con polemiche elettorali o post elettorali, ed è giusto che di questo si discuta in un congresso straordinario. Queste sono tematiche, va ricordato a chi dei precedenti passaggi ha una conoscenza solo indiretta, che coinvolgono inevitabilmente anche la natura dell'Unione, avendo ben chiaro tutti, fin dal congresso di Alghero, che la

scelta presidenziale che allora veniva accolta avrebbe comportato anche una tendenziale accentuazione della natura associativa dell'organizzazione a discapito di quella federativa. Benché non sia direttamente all'ordine del giorno, infatti, questo tema è sempre sotteso ai cambiamenti statutari. Di fronte ai problemi di partecipazione e di rappresentanza che caratterizzano - non solo per l'Unione - l'associazionismo forense, si può operare in un senso o nell'altro, l'importante è avere consapevolezza che anche di questo si tratta, non di modifiche di contorno. Del resto la scelta presidenziale è stata un volano per l'affermazione della soggettività politica dell'Unione, è fuori di dubbio, ma al tempo stesso ha acuito una certa tendenza al riflusso localistico di alcune realtà, abituate a delegare la gestione dei temi nazionali senza farne oggetto di dibattito interno. Fenomeno che la modifica della conformazione stessa dell'avvocatura penale, cui abbiamo assistito negli ultimi quindici anni, ha viepiù accentuato rendendo concreto il rischio di una deriva sindacale in periferia. Con questo una associazione matura deve fare i conti, considerando che confrontarsi con il principio di realtà, in politica, non è un optional ma un vero e proprio dovere e, al tempo stesso, che la natura di “difensore dei diritti nell'interesse dei cittadini”, e non la “rappresentanza di una categoria”, è la vera ragion d'essere dell'Unione.

Congresso, il tema delle modifiche statutarie

L'Unione è partecipazione

Segue da pag. 1

Tuttavia, perlomeno dalla fine degli anni Novanta, la realtà è stata diversa, perché all'attivismo dei vertici dell'Unione si è contrapposta la crisi di partecipazione nelle Camere Penali territoriali, con ovvi riflessi sulla effettiva forza politica dell'associazione. Da tempo, le assemblee della mia Camera Penale e parliamo di una delle più grandi, con oltre seicento iscritti - registrano mediamente una trentina di presenze, che a stento si raddoppiano nelle occasioni particolarmente affollate, e so che, tranne rarissime eccezioni, la situazione è la medesima ovunque; per non parlare poi di realtà in cui le elezioni, che tradizionalmente sono i momenti di maggior partecipazione, vengono decise dal voto - talora per delega - di un pugno di presenti o addirittura dall'acclamazione di uno stesso pugno di soci.

E' chiaro che questo è un problema per tutti, anzitutto per le Camere territoriali, ma anche per l'Unione, almeno sino a quando permarrà l'attuale assetto federativo.

Le Camere Penali, e soprattutto i suoi dirigenti, devono - attraverso iniziative mirate ed innovative - riuscire nell'impresa, non proprio facilissima trattandosi di avvocati, di stimolarne continuamente l'interesse, trasmettendo la consapevolezza e l'orgoglio di far parte di un'associazione trasversale, che si batte per il rispetto dei diritti del cittadino, in tutte le possibili declinazioni e spesso a scapito dei propri interessi di categoria.

Oltre a questo, tutte le Camere devono dotarsi di regole statutarie, democratiche e moderne, che favoriscano la partecipazione effettiva di soci, anche e soprattutto attraverso il reale rinnovo dei propri dirigenti. Tali regole devono essere, se non uguali per tutte (ma, trattandosi di una federazione, questo vorrebbe la logica!), almeno il più possibile omogenee, anche per le conseguenze che ciò avrebbe ri-

spetto alla vita dell'Unione. Ad esempio, la Camera di Roma - uniformandosi a quanto deliberato a Venezia lo scorso anno dall'Assemblea dell'Unione, in tema di elettorato attivo e passivo - ha profondamente modificato il criterio di determinazione del numero dei delegati congressuali, nel senso che si è attenuta al numero dei soli soci in regola con il pagamento delle quote, e non a quello, meramente virtuale ed ipotetico, ricavato dalla situazione degli anni precedenti. Invece, ci sono altre Camere che continuano a prescindere dalla regolarità della posizione dei propri



iscritti ed ottengono un maggiore ed ingiustificato numero di delegati, che tra l'altro concorre alla elezione degli organi dell'Unione, alterandone ovviamente il risultato. Quindi, sempre per rimanere all'esempio dei delegati, è ovvio che dovrà essere introdotto un correttivo che armonizzi i diversi criteri, ispirandosi ai basilari principi di democrazia interna all'associazione: la regolamentazione del diritto di elettorato attivo, secondo norme che valgano per tutte le Camere, e - come deliberato a Venezia - il "riconoscimento del diritto di elettorato attivo e passivo ai soli soci in regola con il pagamento della quota associativa".

L'Unione, dal canto suo, deve fare sì tesoro delle diversità tra le varie realtà locali, ma - pur senza intaccare l'autonomia operativa delle singole Camere - deve realizzare le "infrastrutture" utili a favorire la massima parte-

cipazione alla vita associativa, perché solo un'organizzazione vitale e partecipata può veramente avere la forza e l'autorevolezza per affrontare le sfide necessarie alla realizzazione degli scopi sociali.

Sotto questo aspetto sono complessivamente apprezzabili i lavori della Commissione, nominata ad hoc dalla Giunta dell'Unione e coordinata dall'avv. Zummo, che ha approfondito la questione ed ha colto una serie di criticità - dai requisiti per assumere la qualità di soci alle modalità di designazione dei delegati congressuali, dalle modalità di elezione alle cariche direttive al limite temporale di durata dei mandati direttivi, dall'incompatibilità delle cariche alla determinazione delle quote -, formulando un complesso di proposte, finalizzate appunto ad assicurare un minimo di uniformità e di omogeneità, che dovranno essere esaminate ed arricchite a Cagliari, per essere poi perseguite con determinazione, poiché il coinvolgimento nella vita sociale ed il dibattito interno rappresentano la linfa di ogni organizzazione ed al tempo stesso le conferiscono la indispensabile forza propulsiva. Questa esigenza deve essere tanto più avvertita, in quanto l'innegabile

dinamismo dell'attuale Giunta - e penso tanto al proliferare degli Osservatori, delle Commissioni, ecc., quanto alle iniziative, a favore dei giovani, disinteressandomi delle polemiche sulle ragioni che le avrebbero dettate - non deve risolversi in una spinta accentratrice, che strida con la natura federativa dell'organizzazione e che rischi di aumentare ulteriormente il già scarso coinvolgimento dei soci nella vita delle Camere di appartenenza. Ed allora la questione di fondo concerne il futuro dell'Unione e la permanenza dell'attuale assetto federativo ovvero l'evoluzione verso un'associazione nazionale. In questo non mi sento di propendere decisamente per l'una o per l'altra: entrambe hanno pregi e difetti, ma quel che è certo è che non si può prescindere dall'esigenza di rafforzare la spinta propulsiva dell'Unione e delle Camere Penali che la compongono. **F. T.**

Stati Generali dell'esecuzione penale e art. 27 della Costituzione: un cammino intrapreso per restituire senso alla carcerazione?

Segue da pag. 1

Lo afferma il Ministro della Giustizia, Andrea Orlando: un articolo per lungo tempo rimasto inattuato, nell'alveo di una Costituzione "programmatica" ancora lontana dal compimento dei suoi scopi e proclami. La detenzione intramuraria è ancora "carcerogena", incapace di esprimere una effettiva proiezione verso la risocializzazione ed il reinserimento e si traduce in una propensione alla recidiva e ad un incancrenirsi delle spinte e delle pulsioni antisociali. "Per questo - afferma Orlando - ho voluto avviare il percorso che abbiamo chiamato Stati Generali dell'esecuzione penale: sei mesi di ampio e approfondito confronto che dovrà portare concretamente a definire un nuovo modello di esecuzione penale e una migliore fisionomia del carcere, più dignitosa per chi vi lavora e per chi vi è ristretto. Gli Stati Generali devono diventare l'occasione per mettere al centro del dibattito pubblico questo tema e le sue implicazioni, sia sul piano della sicurezza collettiva sia su quello della possibilità per chi ha sbagliato di reinserirsi positivamente nel contesto sociale, non commettendo nuovi reati". 18 i tavoli tematici: **Architettura e carcere:** razionalizzazione degli spazi detentivi e concreta fruibilità di essi per perseguire ottiche di reinserimento lavorativo e affettivo. **Vita detenuta. Responsabilizzazione del detenuto, circuiti e sicurezza:** individualizzazione del trattamento; criteri di classificazione ed accesso più agile alla declassificazione. **Donne e carcere:** fragilità e specificità delle donne detenute; la maternità in carcere. **Minorità sociale, vulnerabilità, dipendenze:** la prevenzione degli autolesionismi e dei suicidi. **Minorenni autori di reato:** esigenze psicologiche e pedagogiche del minore che ha commesso un delitto. **Mondo degli affetti e territorializzazione della pena:** riconoscimento del valore assoluto della vita affettiva del detenuto come anello fondante il percorso di reinserimento sociale. **Stranieri ed esecuzione penale:** difficoltà di attuazione di percorsi trattamentali e di reinserimento; prevenzione di forme di autoesclusione. **Lavoro e formazione:** predisposizione di un complessivo piano per il potenziamento delle attività lavorative durante l'esecuzione penale. **Istruzione, cultura, sport:** potenziamento di ogni espressione culturale, artistica e sportiva, terreno decisivo di trattamento rieducativo. **Salute e disagio psichico:** individuazione di strategie per l'effettivo esercizio del diritto alla salute. **Misure di sicurezza:** analisi

dei profili attinenti all'applicazione delle misure di sicurezza, privative e non privative della libertà personale. **Misure e sanzioni di comunità:** sanzioni e misure alternative al carcere, laddove "comunità" indica un complessivo e diverso rapporto da stabilire con il territorio. Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato: rapporti tra vittima e reo, nell'ottica di risanamento della lesione al tessuto sociale che la commissione del reato ha di fatto determinato. **Esecuzione penale, esperienze comparative e regole internazionali:** ricognizione delle norme e delle raccomandazioni internazionali in materia di sanzioni penali e della loro esecuzione, nonché delle pronunce giurisprudenziali di Corti sovranazionali. **Operatori penitenziari e formazione:** miglioramento della condizione di vita di chi lavora in carcere e responsabilizzazione verso gli obiettivi cui la reclusione deve tendere. **Trattamento. Ostacoli normativi all'individualizzazione del trattamento rieducativo:** eliminazione di preclusioni assolute all'accesso a

*Diciotto i tavoli tematici
gestiti da esperti
e finalizzati al recupero
ed al reinserimento
del detenuto*

benefici penitenziari, restituzione della centralità al percorso trattamentale ed al senso della pena; compatibilità del fine pena mai con una proiezione del carcere al reinserimento del condannato. **Processo di reinserimento e presa in carico territoriale:** individuazione di effettivi percorsi inclusivi che accompagnino il reinserimento sociale del condannato. Infine, **Organizzazione e amministrazione dell'esecuzione penale.** 18 tavoli gestiti da esperti e una direzione univoca, impellente: ritrovare il senso della pena, della restrizione di un uomo in carcere, dell'inflazione allo stesso della privazione del bene supremo della libertà: la restituzione alla società. Il carcere non può, non deve, essere la facile soddisfazione offerta a pance dolenti per le troppe affezioni del vivere quotidiano, il pronto ristoro per biechi populismi vendicativi, uno specchietto per allodole avvizzite dal bisogno cieco di giustizia sociale e di legalità. Il senso della pena

deve essere la riabilitazione e la proiezione al ritorno alla vita: "colmare il divario tra il dettato costituzionale e il sistema penale" e, in aderenza alla giurisprudenza della Corte Europea, offrire "a tutti i detenuti, compresi gli ergastolani, la possibilità di *rehabilitation*" (Vinter c/Regno Unito), perché nessun uomo può giungere al pentimento, quello autentico, se non sarà mai perdonato. Nessuna spinta positiva può esercitare una pena che non ha fine né emenda. 18 tavoli che, ad oggi, hanno il pregio della individuazione di gravi criticità che rendono il carcere un non-luogo indirizzato alla non-vita ed all'antisociale. Forse i numeri del sovraffollamento si sono davvero ridotti ma in carcere si continua a soffrire oltre la legittimità della pena. Si continua a morire. La conta dei suicidi nei mesi estivi è stata uno stillicidio mai interrotto. Il sistema più efficace per ridimensionare il sovraffollamento non ha tenuto conto degli uomini, delle loro vite, del trattamento, del ritorno alla vita. E' stato spostare i detenuti su e giù per l'Italia, da Sulmona a Massama, Sardegna; da Parma a Palmi; da Padova a Sulmona, da Genova a Spoleto e così via, senza alcun rispetto delle loro vite, dei loro percorsi, delle loro storie, dei loro traguardi, dei loro passi faticosi per ricostruirsi ritagliando un nuovo sé attraverso i volti degli operatori intramurari, l'inserimento nelle opportunità (sempre inadeguate) offerte dal carcere, senza alcun riguardo per le loro famiglie, le loro condizioni economiche, i loro sforzi, le loro esigenze di viaggio, le abitudini penosamente conquistate negli anni. Spazi da riempire. Dove c'è un buco ne metti uno. Cose. Ed ecco il senso ultimo degli Stati Generali sul carcere: restituire al detenuto la dignità di uomo. La carcerazione è un tempo durante il quale la presenza nella società dell'individuo detenuto si è sospesa e ha generato una condizione che diviene perno e direzione della vita non solo del ristretto ma anche della sua famiglia e suddivide i giorni in pacchi di vestiario e di alimenti, viaggi per destinazioni lontane dalla propria casa, visite di colloquio, vaglia, postali, ricezione di telefonate, spese legali. Una condizione, la detenzione, che è in sé mutilazione di vita, frattura di rapporti, interruzione di ogni attività lavorativa, esclusione. Chi è in carcere, ha il diritto ad aspirare alla vita, ad essere riammesso tra gli altri come persona senza ombre, non un "pregiudicato per sempre". Ha diritto all'oblio, alla "amnistia" di cui parla papa Francesco, autentica cancellazione dell'errore, speranza di ricostruzione, di rinnovamento. In assenza di tale proiezione benevola, la pena, qualunque pena, perde il suo senso, mutila la sua essenza, non ha ragione di esistere. **M. B.**

Giustizia e diritti del cittadino: Riforma vs Conservazione

A cura di Angela Compagnone, Claudia Prioreshi e Costanza Tancredi

CI SONO, NELLE PAROLE DEL PROF. SABINO CASSESE PUBBLICATE SUL CORRIERE DELLA SERA IL 24 AGOSTO 2015, LE GRANDI BATTAGLIE DEI PENALISTI ITALIANI E UN PROGETTO-SEPPUR EMBRIONALE- DI RIFORMA DELLA GIUSTIZIA. GLI ARGOMENTI TRATTATI-NECESSITÀ DI SEPARARE LE CARRIERE, TUTELA DELLA LIBERTÀ PERSONALE, ABUSO DELLA CUSTODIA CAUTELARE E DELLE INTERCETTAZIONI TELEFONICHE- SONO ACCOMPAGNATI DALL'ESPOSIZIONE DI SOLUZIONI DA ADOTTARE PER RISTABILIRE GLI EQUILIBRI TRA I SACROSANTI DIRITTI, IL CITTADINO E L'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO. C'È INVECE, NELLA REPLICA DEL PROCURATORE ARMANDO SPATARO, APPARSA SEMPRE SUL CORRIERE DELLA SERA IL 27 AGOSTO 2015, LA SOLITA DIFESA CORPORATIVA DELLA MAGISTRATURA, CON TANTO DI "RIMPROVERO" AL GIORNALE PER AVER DATO VOCE AD UN INTERLOCUTORE EVIDENTEMENTE MENO GRADITO DI ALTRI. IL PEZZO DI CASSESE HA REGISTRATO L'INTERVENTO ADESIVO DEL PRESIDENTE DELL'UNIONE DELLE CAMERE PENALI, BENIAMINO MIGLIUCCI, CHE - SUL CORRIERE DELLA SERA DEL 4 SETTEMBRE 2015 - HA DEFINITO GLI ARGOMENTI DEL GIURISTA «*TEMI FONDAMENTALI SUI QUALI SI DEVE INTERROGARE CHI INTENDA OCCUPARSI DI UNA VERA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA*», AGGIUNGENDO CHE «*SE È VERO CHE I PROBLEMI DEL SISTEMA GIUDIZIARIO SONO RIMASTI IRRISOLTI ANCHE PER L'INCAPACITÀ DELLA POLITICA DI PORVI MANO, È ANCHE VERO CHE OGNI TENTATIVO DI RIFORMA DEL SISTEMA GIUSTIZIA, NON SUGGERITO O APPOGGIATO DALLA MAGISTRATURA, È STATO ACCOLTO QUASI COME UN ATTO EVERSIVO PERCHÉ LA MAGISTRATURA NON SEMPRE GRADISCE CHE POLITICA E SOCIETÀ CIVILE SI OCCUPINO DI RIFORME CHE LA RIGUARDANO*».

Scrive Sabino Cassese

Giudice emerito Corte Costituzionale



superiore della magistratura dominato da gruppuscoli denominati correnti (ma non c'è accordo per uscirne). La Cassazione intasata da un

«*Qualcosa si muove nella giustizia. Le riforme avviate nel giugno 2014, articolate in dodici punti, dopo una pubblica consultazione, stanno dando qualche magro frutto: calo dell'arretrato civile, tempi più brevi dei processi. Ma la china da risalire è erta. Il contesto è difficile. La qualità delle leggi pessima (ma nessuno se ne dà carico). Gli avvocati troppi (ma continuano ad aumentare). Il Consiglio superiore della magistratura dominato da gruppuscoli denominati correnti (ma non c'è accordo per uscirne). La Cassazione intasata da un numero abnorme di ricorsi (ma le proposte di soluzione troppo timide). I magistrati troppo leggeri nel limitare la libertà personale (la Scuola della magistratura non dovrebbe fare qualcosa per insegnare che la detenzione cautelare, senza processo, va usata in casi estremi?). Troppe le carriere politiche di magistrati in carica e troppe le loro esternazioni (mentre il Consiglio superiore della magistratura sta a guardare). Non vengono da ultime, in questo quadro, le proposte, recentemente ribadite, relative ad intercettazioni, carcerazione preventiva e separazione delle carriere. Prima ancora della loro divulgazione, è l'uso a volte eccessivo delle intercettazioni (specialmente di quelle indirette) come mezzo di prova che andrebbe disciplinato, ricordando che, secondo la Costituzione, la segretezza delle comunicazioni è inviolabile. La carcerazione preventiva è stata talvolta usata come mezzo di pressione, per ottenere ammissioni di colpa, anche qui mostrando le debolezze investigative nella raccolta documentale di prove. Per quanto la sua importanza sia diminuita dopo la distinzione funzionale, la separazione delle carriere, ambedue con indipendenza garantita, è dettata molto semplicemente dal fatto che accusa e giudizio sono mestieri diversi, che richiedono preparazione e professionalità differenti. Il governo italiano ha finora avuto giudizi molto negativi dalla Corte di Strasburgo e apprezzamenti sia dai commissari europei per le iniziative intraprese nel campo della giustizia, sia dal Consiglio d'Europa per la produttività dei giudici».*

Replica Armando Spataro

(Procuratore della Repubblica di Torino)



«*L'editoriale in questione, peraltro, si caratterizza per l'assertività di molte affermazioni: un mero elenco di presunte disfunzioni della giustizia le cui responsabilità vengono quasi tutte addebitate ai magistrati. Così per quanto concerne la loro "leggerezza" nell'uso della "carcerazione preventiva... come mezzo di pressione, per ottenere ammissioni di colpa", la tendenza a dettare l'agenda della politica e i criteri di politica industriale fino a occupare uno spazio sproporzionato nella vita civile (tanto da spingere l'autore a ipotizzare che il Csm possa dettare "linee guida non vincolanti"), la inadeguatezza diffusa nel contrasto della criminalità organizzata, l'utilizzo eccessivo delle intercettazioni quale mezzo di prova. Il professor Cassese auspica pure la separazione delle carriere tra pubblici*

«*L'editoriale in questione, peraltro, si caratterizza per l'assertività di molte affermazioni: un mero elenco di presunte disfunzioni della giustizia le cui responsabilità vengono quasi tutte addebitate ai magistrati. Così per quanto concerne la loro "leggerezza" nell'uso della "carcerazione preventiva... come mezzo di pressione, per ottenere ammissioni di colpa", la tendenza a dettare l'agenda della politica e i criteri di politica industriale fino a occupare uno spazio sproporzionato nella vita civile (tanto da spingere l'autore a ipotizzare che il Csm possa dettare "linee guida non vincolanti"), la inadeguatezza diffusa nel contrasto della criminalità organizzata, l'utilizzo eccessivo delle intercettazioni quale mezzo di prova. Il professor Cassese auspica pure la separazione delle carriere tra pubblici*

«*ministeri e giudici convinto che la diversità dei mestieri richieda "preparazione e professionalità differenti". Come può facilmente rilevarsi, questa lista dei presunti vizi dei magistrati non è nuova, ha preso forma in anni "difficili" ed evidentemente non è stata cancellata dal trascorrere del tempo. Non appare condivisibile neppure la "denuncia" del numero eccessivo degli avvocati quale concausa della crisi della giustizia: la trovo ingiusta se rapportata alla natura libera di quella professione e alle aspirazioni di tanti giovani che credono nella giustizia e nei due piatti della bilancia che la rappresenta. Sto affermando che avvocati e magistrati non hanno vizi, né colpe? Certamente no! E limitandomi ai secondi, condivido ciò che Cassese afferma sull'eccesso di carriere politiche e di esternazioni di alcuni di loro. Aggiungo - come ricordato in altre occasioni - che sono fortemente criticabili anche quei magistrati che si propongono quali moralizzatori della società, esorbitando dai confini della loro professione, o quelli che incorrono in neghittosità inescusabili. Ma - per favore - non si confondano patologia e fisiologia, né si ignori che la magistratura italiana (tra le più produttive in Europa), unitamente alle nostre forze di polizia, è leader mondiale nel contrasto efficace di ogni forma di criminalità organizzata, che le intercettazioni sono irrinunciabili per ogni delicata indagine (specie contro la corruzione) e che l'indipendenza di cui godono i pm, l'obbligatorietà dell'azione penale e la possibilità di interscambio della carriera tra giudici e pm (così da garantire, anche attraverso la loro comune formazione, miglior tutela dei diritti degli imputati e delle parti offese dai reati) fanno di quello italiano un sistema cui la comunità internazionale guarda come esempio virtuoso».*

Nessuno può dubitare che i temi affrontati dal prof. Cassese ricomprendano le battaglie "storiche" - e in qualche modo "l'orgoglio" - dell'Unione, e più in generale, di tutti i penalisti italiani. Battaglie combattute nelle aule giudiziarie ma anche, quand'è stato necessario, a colpi d'astensione. Così, tanto per fare qualche recente esempio, è avvenuto nel settembre 2012 per la tutela della libertà personale, per un uso corretto delle intercettazioni telefoniche, per un giudice terzo ed imparziale. Cominciamo allora, ed intanto, con il ribadire che la custodia cautelare preventiva è incompatibile con la "presunzione di non colpevolezza", principio cardine della nostra Costituzione (oltre che di civiltà giuridica), posto che comporta la pre-punizione di un individuo "soltanto forse" colpevole. Senza contare che una tale "pena anticipata" rischia di essere più afflittiva della "pena vera e propria", non essendo applicabili quei benefici cui può, invece, ambire un condannato. Donde l'assurdo: il presunto innocente subisce un trattamento, per alcuni versi, peggiore di quello riservato al "definitivamente colpevole". Se questa "necessaria ingiustizia" deve esistere è bene che sia l'eccezione e non la regola. Nei tribunali, come correttamente affermato dal prof. Cassese, si assiste - invece - ad un uso almeno disinvoltato della carcerazione preventiva, spesso utilizzata per far fronte a ragioni diverse da quelle che dovrebbero giustificare. In altri termini (e senza ipocrisie), ci si assicura che il soggetto paghi immediatamente quello che forse non sconterà in futuro; un periodo di restrizione personale può

poi portare a preziose delazioni, facile rimedio all'inefficienza del sistema e notevole risparmio di energia nella ricerca e raccolta di prove. Quanto all'abuso delle intercettazioni telefoniche, la prassi travolge diritti fondamentali della persona che dovrebbero essere oggetto di un attento bilanciamento con gli altri interessi in gioco, invece che soccombere di fronte a proclamate esigenze di difesa sociale. Nella realtà attuale, dunque, gli equilibri vanno ristabiliti perché la strada per la realizzazione del giusto processo è ancora lunga, come lunga è la sua storia. Bisogna anzitutto riportare la dovuta attenzione sulle libertà individuali, troppo spesso sacrificate in nome della supremazia dello Stato. Per farla breve, al centro di tutte le questioni occorre mettere i diritti del cittadino, e dunque le regole del giusto processo: per questo occorre la separazione delle carriere dei magistrati. Recidere il legame tra inquirente e giudicante significa infatti assicurare la terzietà (che è cosa distinta dall'indipendenza ed imparzialità) del giudice. Il cordone ombelicale tra p.m. e giudice (e viceversa) va dunque tagliato, a partire dall'istituzione di due CSM



distinti. Così come va messa in discussione anche la "virtuale" obbligatorietà dell'azione penale, che non tiene conto del reale e differente disvalore esistente tra le fattispecie penali codificate e che (vedi il caso delle prescrizioni pilotate dalle Procure) viene gestita con amplissima ed incontrollata discrezionalità. Le parole del procuratore Spataro - per il quale l'obbligatorietà dell'azione penale e l'interscambio della carriera tra giudici e p.m. garantirebbero maggior tutela dei diritti degli imputati e delle persone offese - fanno amaramente sorridere: poiché si coglie, ancora una volta, accanto alla negazione della realtà, il tentativo di condizionare la Politica per conservare quel potere senza controlli di cui la magistratura italiana sembra davvero non saper fare a meno.

Negli atti processuali frequenti le intercettazioni nelle sale colloqui

Accade che anche le mura (del carcere) abbiano orecchie

di Giuliano Dominici

Capita sempre più spesso di trovare, negli atti dei processi, intercettazioni effettuate nella sala colloqui del carcere. Dalle quali - altrettanto spesso - le sentenze traggono opinabili argomenti pro o contro (per lo più contro) l'imputato detenuto. E così, capita di leggere che *significativamente* Tizio, con i propri familiari, non avrebbe protestato la propria innocenza, ovvero l'avrebbe fatto *strumentalmente*, ben immaginando di essere intercettato (argomento modello "comma 22": qualcosa ed il suo contrario conducono all'identica conclusione). Più in generale, colloqui solitamente assai lontani - come cifra comunicativa - dai modelli culturali del lettore/interprete vengono vivisezionati alla ricerca della confidenza determinante. Tale modo di procedere, conseguenza fisiologica del dilagante mezzo di ricerca della prova che - appunto assegnando centralità alla confessione, seppur non più estorta sotto tortura, ma captata per inganno - rappresenta il ritorno ad un inglorioso passato, appare tanto *steale* quanto irrimediabilmente lesivo dei pochi e residui diritti del detenuto: non potendo sottrarsi all'eventuale captazione, al recluso non resta che tacere, o comunque evitare ogni riferimento ai fatti che riguardano la propria detenzione (cioè all'argomento che occupa i pensieri del detenuto, così come la malattia occupa quelli del degente).

La carcerazione diventa insomma privazione non soltanto della libertà fisica, ma anche di quella (non prevista) di comunicazione: l'art. 18 della

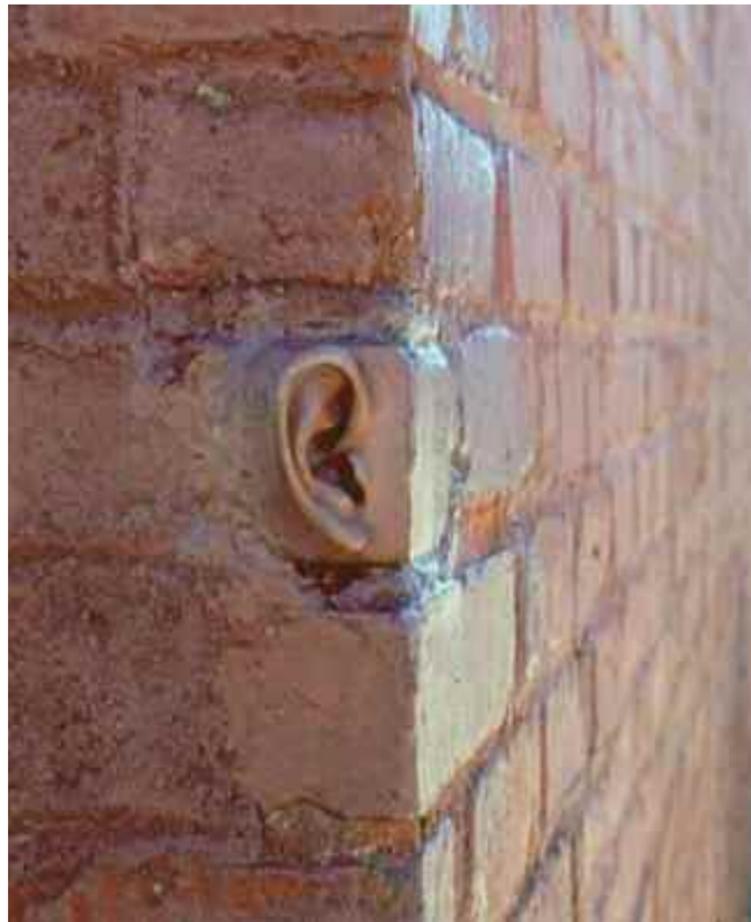
legge penitenziaria prevede infatti che i colloqui si svolgano sotto il controllo "a vista e non auditivo" del personale di custodia. Vero che le intercettazioni in carcere debbono essere, come quelle "tra liberi", autorizzate dal magistrato, ma il detenuto non ha che *quel luogo e quel tempo* per comunicare: ogni sua limitazione si risolve dunque - di fatto - nella totale privazione del diritto alla libertà e segretezza della comunicazione (art. 15 Cost.). Ma il punto è anche, o forse soprattutto, un altro.

Ai prossimi congiunti dell'imputato (e quindi agli abituali interlocutori del detenuto) il codice di procedura penale riconosce la facoltà di non testimoniare (art. 199) e di non rendere dichiarazioni alla P.G. e al P.M. (art. 351, 362); discorso non diverso per la causa di non

punibilità prevista (tra gli altri) per i reati di falsa testimonianza e favoreggiamento, se motivati dalla "necessità di salvare un prossimo congiunto da un grave nocumento nella libertà o nell'onore" (art. 384 c.p.). Il parente stretto può persino annullare ogni - pur limitato, a partire dalla riforma del 2001 - rilievo processuale di quanto semmai troppo precipitosamente già riferito, decidendo anche tardivamente di avvalersi del diritto al silenzio (Corte Cost., sent. n. 440 del 25 ottobre 2000).

Si parla, infatti, del cosiddetto "segreto familiare": non soltanto si tiene conto di come «una persona che sia legata da un vincolo affettivo dovuto a rapporto familiare, se chiamata a testimoniare, si può trovare in una situazione di lacerante conflitto psicologico tra il dovere di dire la verità e il dovere, di carattere morale, di non danneggiare il prossimo congiunto sottoposto a procedimento penale», ma vengono evocati «da un lato, gli artt. 29 e 31 Cost., volti alla tutela della famiglia, e, dall'altro, l'art 15 Cost., che tutela la libertà di corrispondere e comunicare con determinate persone e il diritto che nessun soggetto estraneo venga a conoscenza del contenuto di tali dichiarazioni» ('La prova penale', a cura di P. Ferrua, E. Marzaduri, G. Spangher; G. Giappichelli editore, pp. 195, 196).

Ma, riconosciuto (e non certo da oggi: il codice penale è del 1930) il rilievo processuale del "segreto familiare", ci si chiede come possa ritenersi tuttavia legittimo captare subdolamente le conversazioni dell'accusato con soggetti che mai potrebbero essere tenuti a riferire in merito



alle stesse. In altri termini, da una parte si ammette che certi soggetti possano tacere e persino mentire circa quanto potrebbe pregiudicare la posizione del familiare, dall'altra - vanificando la riconosciuta sfera di riservatezza - si intercetta quanto non altrimenti conoscibile: non si può obbligare una moglie a testimoniare contro il marito (a riferire se lo ha confessato il delitto), ma nulla vieta di ascoltare i colloqui tra gli stessi soggetti nella speranza di registrare l'agognata confessione.

Laddove a fare la differenza sarebbe infine lo strumento tecnico utilizzato: nessuna "situazione di lacerante conflitto" per il parente-testimone, bensì l'asettica captazione di spontanee comunicazioni tra l'imputato e il familiare ridotto ad inconsapevole cavallo di Troia.

Due, quindi gli aspetti che rilevano: in generale, se il "segreto familiare" e le sue garanzie possano essere posti nella nullità dall'inadente mezzo di ricerca della prova; per quanto riguarda il detenuto, se i margini di "libertà residua" a lui concessi possano essere ulteriormente ridotti da captazioni nella sala colloqui. Inevitabilmente affiora, infatti, la peculiarità della dimensione carceraria: anche l'accusato in stato di libertà, che pure non è tenuto a rispondere se interrogato e tantomeno all'obbligo di verità, può essere intercettato, così registrandosi quanto di compromettente dallo stesso confidato ad altri (e qui - a ben vedere - occorrerebbe già distinguere, a seconda che l'interlocutore sia tenuto o meno all'obbligo di testimoniare).

Ma questo ancora non priva del tutto l'intercettato della libertà di comunicazione, imponendogli semmai determinate cautele. Un bilanciamento tra *privacy* e esigenze investigative è insomma - per quanto sempre meno, a fronte della progressiva invadenza degli strumenti captativi - virtualmente prospettabile. Come già osservato, l'ora di colloquio rappresenta invece, per il detenuto e per i soggetti esonerati dall'obbligo di testimonianza, l'unica opportunità di comunicazione. Ammettere la possibilità di intercettare quelle regimentate conversazioni porta alla incon-



grua ed odiosa conclusione che a trasformarsi in strumento inquisitorio possa essere la persona più intimamente vicina all'accusato: un involontario tradimento - per inganno - proprio ad opera di chi potrebbe giovare del diritto al "segreto familiare".

La questione non riguarda quindi solo i resi-

Il conflitto è tra diritto al segreto del familiare ed esigenze investigative

dui spazi di *privacy* del detenuto, bensì l'aperto conflitto tra *diritto al segreto* (riconosciuto dai nostri codici tanto all'accusato quanto al familiare suo interlocutore) ed esigenze investigative pur regolate dalla riserva di legge che disciplina il regime delle intercettazioni (art. 15/2 Cost.).

Tenendo anche conto di come, per gli altri soggetti esonerati - stavolta in ragione del "segreto professionale" - dall'obbligo di te-

stimonianza, è invece chiaramente stabilito che "Non possono essere utilizzate le intercettazioni relative a conversazioni o comunicazioni delle persone indicate nell'articolo 200, comma 1, quando hanno a oggetto fatti conosciuti per ragione del loro ministero, ufficio o professione"; l'eventuale documentazione di tali intercettazioni deve addirittura essere *distrutta* su ordine del giudice (art. 271 c.p.p.).

Allora, si tratta di stabilire se il *segreto professionale* valga più del *segreto familiare*.

Ed in ogni caso, se sia ragionevole che la legge consenta di *trafugare* quanto (la stessa legge) riconosce che gli interessati possano del tutto legittimamente mantenere nascosto.

Last but not least.

«L'esercizio della facoltà di astenersi dal deporre da parte dello stretto congiunto prevista dall'art. 199 cod. proc. pen - la cui "ratio" si giustifica con la necessità di tutela del vincolo familiare - impedisce sia l'introduzione nel fascicolo del dibattimento della dichiarazione resa dallo stesso nel corso delle indagini, sia il recupero della stessa dichiarazione mediante la testimonianza resa "de relato" dal verbalizzante, che procedette all'escusazione del teste (...)» (Sez. I, sentenza n. 6294 del 29.3.1999, Rv. 213464; indirizzo che può dirsi costante).

E quindi: neppure il carabiniere o il poliziotto può riferire quanto a suo tempo gli disse il prossimo congiunto dell'imputato che poi, in dibattimento, abbia scelto di avvalersi del segreto familiare.

La cui tutela - diretta ed indiretta - è dunque assoluta, salvo che per le benemate microspie.

Qualcosa non torna: la questione merita forse qualche riflessione ulteriore rispetto a questi pensieri (qui ci vuole) *in libertà*.

Post scriptum.

Meritoriamente comincia a parlarsi, anche da noi, di *diritto all'affettività* dei detenuti. Ottima cosa per tante e serie ragioni, non ultima che non c'è migliore occasione per piazzare una *cimice* tra le lenzuola.

Statuto: faccia a faccia tra il Segretario politico dell'Unione Camere Penali Italiane ed il Direttore

Ti ricordi quando “tu e Lapo ed io”

Si sente spesso dire “il Consiglio dei Presidenti”, oppure il “Presidente della Giunta dell'Unione”, a me viene da dire - alla Nanni Moretti - “Ehi, occhio, le parole sono importanti”. Dietro l'utilizzo sbagliato di quei termini, infatti, c'è una certa ignoranza della grammatica costituzionale dell'Unione, cioè dello statuto. Ne parliamo con Francesco Petrelli, attuale segretario politico dell'Unione. Te lo ricordi come nacque l'idea del nuovo statuto?

Francesco Petrelli:

Quando mi hai chiesto di ricordare insieme a te in un articolo a quattro mani di come, in una oramai lontana estate del 1994, pensammo di mettere mano ad una ipotesi di riforma dello Statuto dell'Unione, ho sinceramente avuto qualche perplessità. Non volevo che sembrasse una operazione nostalgica. Ricordare i bei tempi che furono, quando eravamo giovani avvocati alla nostra prima esperienza nel direttivo romano, poteva essere un inutile sentimentalismo. Ma poi mi sono subito ricreduto. La memoria è, o può essere, un “dispositivo sociale”, non è necessariamente solo un fatto privato. Se la memoria di certe piccole storie viene condivisa, se diviene un patrimonio comune, assume un valore diverso, rivive, e ci aiuta anche a comprendere il presente.

Eravamo giovani e pieni di passione, forse anche ingenui, ma ci era chiara una cosa: i modi con i quali l'Unione sceglieva la sua leadership non aveva nulla di moderno. Non era più adeguato alle mutate esigenze di un'associazione che in quegli anni stava modificando il suo DNA: stava inevitabilmente trasformando l'UCPI in soggetto politico. Erano gli anni di Tangentopoli, dello stragismo di mafia, del Decreto Martelli, dell'assemblea del Capranica. Quello che mi ricordo è che tornavamo da Napoli, dopo aver partecipato ad una importante manifestazione a Castel Capuano durante una astensione difficile napoletana, e che in quell'occasione, con il nostro Presidente Oreste Flammini Minuto, Pisani, con Renato, con Gian Domenico, ci dicemmo... “E se quello statuto obsoleto, lo cambiassimo?!” Superando le obiezioni realistiche del nostro pur avventuroso presidente, quella stessa estate ci ritrovammo a Punta Ala e ci mettemmo al lavoro con entusiasmo.

Valerio Spigarelli:

Sì, poi la nostra proposta fu battuta ad Abano per pochi voti, per diventare, con marginali modifiche, il nuovo statuto nel '95, al congresso di Alghero. Lo statuto “presidenziale” fu il frutto, mediato, di una stagione della Politica, quella con la P maiuscola, in cui il tabù del presidenzialismo scontava ancora i pregiudizi della Prima Repubblica. Allora presidenzialismo faceva rima con “autoritarismo”, e per questo vedeva molti oppositori mossi da un pregiudizio ideologico, soprattutto a sinistra, e di questo tenemmo conto anche noi. Oggi quei pregiudizi sono del tutto rimossi, perlomeno superati dal fatto che non c'è una vera frattura “ideologica” sul tema. Resta il fatto, a voler recuperare parte di quell'antico dibattito, che il tema che coinvolge l'architettura statutaria dell'Unione è piuttosto quello della partecipazione.

Per come la vedo io, oggi, il problema non è quello di bilanciare i poteri in uno statuto di impostazione presidenziale, ma quello di far



Francesco Petrelli
Segretario politico dell'UCPI

F. P.:

Il problema che segnali è un problema vero. Anche nelle singole Camere Penali se c'è un direttivo che funziona bene capita che i soci dicano: “Bene, bravi! Andate avanti così...!” Insomma si determina un effetto “delega” eccessivo che a volte finisce con il mortificare la partecipazione. E' anche un po' conseguenza dei tempi. Molte cose sono cambiate da quanto facevamo quelle prime riflessioni sulla forma statutaria da dare all'Unione. Oggi i modi di fare politica dell'Unione, come tu ben sai, a livello nazionale sono rapidissimi, l'estensione dei problemi, i tempi di reazione devono essere immediati. Inimmaginabili venti anni fa. E' piuttosto normale che i tempi della politica a livello territoriale, anche nelle Camere Penali più grandi e più attive, siano diversi. Ma si tratta di una diversità che secondo me è anche

Le riforme statutarie sono
un work in progress
ma le regole sono parte
fondamentale
della politica che si attua

funzionare la rappresentanza a livello locale. Il fatto è che l'Unione, mentre a livello nazionale ha conquistato quella “soggettività politica” che era il tema al centro di quelle discussioni dell'epoca, ha finito per prosciugare invece il dibattito in sede locale. Che ne pensi?

un valore, di una modalità che tiene conto della profonda differenza dei territori e che consente di cogliere aspetti diversi dei problemi. Penso che quello della partecipazione ai temi nazionali sia una questione che vada affrontata politicamente, anticipando, arricchendo e moltiplicando le occasioni di discussione.



Valerio Spigarelli
Direttore di “CentoUndici”

V. S.:

Come dicevi tu, all'epoca l'idea portante fu: mettiamo l'Unione al passo con i tempi, ci vuole un esecutivo che sia in grado di rispondere alle evenienze politiche in tempi rapidi e, allo stesso tempo, che rimanga in contatto con le esigenze e le richieste della base, cioè delle singole Camere Penali. I fatti del 1992, cioè la rivolta della base che aveva protestato e scioperato per la liquidazione del codice accusatorio che si stava perpetrando, in sede locale prima ancora dell'Unione, erano assai vicini. Il Consiglio delle Camere Penali (che alla fine fu chiamato così proprio perché non fosse “solo” un consiglio di presidenti, n.d.r.) venne immaginato come una stanza di compensazione tra le due direttrici - presidenza che assumeva una “forte” presenza anche esterna e la mitica “base” costituita dalle Camere Penali - co-

sta di modificare il potere di voto, in seno al Consiglio, in base alla consistenza numerica delle singole Camere Penali, come avviene al congresso attraverso il meccanismo della delega. Tutto questo riporta ad un altro dei temi: la natura tendenzialmente “associativa” dell'Unione rispetto a quella “federativa”. Gaetano Pecorella, alla fine del congresso di Alghero, si diceva convinto che il passo successivo fosse quello di andare verso una forma associativa più marcata: l'Unione doveva diventare l'associazione nazionale dei penalisti, i penalisti si dovevano iscrivere all'Unione, dovevano avere la tessera dell'Unione e di questo è rimasta eco nelle attuali tessere. Associazione o federazione è ancora un tema aperto o fa paura?

F. P.:

Non fa paura. Però certamente questo tema delicatissimo non si è mai chiuso. E' sempre rimasto aperto. Ricordo che nelle diverse commissioni di “riforma dello statuto” che abbiamo frequentato si faceva un gran parlare di istituzioni “centripete” e “centrifughe”, che cioè avrebbero allontanato o avvicinato le singole Camere Penali al centro dirigenziale dell'Unione. Oggi le nostre tessere che sono intestate all'Unione, ci ricordano che però siamo soci della nostra Camera Penale. La scelta federalista e quel voto democratico che noi volemmo e che tu hai giustamente ricordato, che faceva di ogni singola realtà territoriale (a prescindere dalle sue dimensioni e dalla sua storia) un soggetto politico autonomo e responsabile, è stata secondo me il motore propulsivo che ha fatto crescere l'Unione.



struita in maniera tale da privilegiare la componente territoriale. In questo senso si spiega il potere di voto (... “uno vale uno” a dirla con gli slogan odierni) che equipara Camere Penali di diversa consistenza numerica. Una scelta che venne confermata anche in seguito di fronte (al congresso di Roma del 1999, n.d.r.) alla propo-

V. S.:

Butto lì alcuni temi che abbiamo messo anche nell'editoriale di questo numero: omogeneità degli statuti locali rispetto a quello nazionale; verifica della reale consistenza degli elenchi degli iscritti in vista delle elezioni degli organi dell'Unione ma anche, attraverso le deleghe,

per rendere le scelte congressuali rispondenti alla vera realtà dell'arcipelago dell'Unione. E poi: i congressi di mid-term perché li definiamo straordinari, visto che li facciamo ogni anno? Oltre a questo si può immaginare altro? Ha ancora senso la partecipazione, virtuale, dei past president alla Giunta, o non sarebbe meglio dargli un posto, senza diritto di voto, al Consiglio? Non è il caso, accanto alla presenza di diritto dei presidenti, che ai congressi non elettorali si elegga al Consiglio anche una piccola quota di rappresentanti direttamente? Ed infine, non ti pare che il tema statutario sia un po' sottovalutato e che il dibattito sia stato un po' asfittico su questo?

F. P.:

Il tema statutario non può essere eluso e torno quindi sull'argomento che mi è caro e che ho cercato di sottolineare in termini sintetici. La varietà delle realtà culturali dei diversi territori del nostro Paese è tale da impedirne una omologazione. Il modulo federativo ha salvaguardato la possibilità delle singole Camere Penali di declinare gli statuti e lo stile della propria attività associativa in consonanza con la propria storia e con i problemi (che sappiamo essere assai diversi) delle singole realtà giudiziarie. Questa differenza si è rivelata una ricchezza, uno stimolo continuo e non un freno per la vita politica dell'Unione.

L'omogeneità degli statuti deve essere certamente un fine da perseguire, ma non può che essere il frutto di una condivisione maturata nel tempo senza mortificare l'autonomia e l'indipendenza delle singole Camere Penali, perché questo significherebbe tradire l'impronta originaria. Ma questo ovviamente non basta. Si possono trovare molte soluzioni. Entrare diffusamente nel merito delle tue tante e differenti idee di possibile modifica dello statuto non mi è possibile. Avremo modo certamente di farlo. Voglio però sottolineare come il ricambio costante e democratico della classe dirigente dell'Unione è il risultato del modello statutario che abbiamo scelto, ed è al tempo stesso una responsabilità ed un impegno di straordinario rilievo per chi è stato scelto in sede Congressuale. Per questo motivo tutte le ipotesi di riforma che possano incrementare la partecipazione democratica alla vita politica dell'associazione sono interessanti, perché la vita dell'Unione ha bisogno del contributo di tutti ed a tutti i livelli. Ogni sistema per funzionare, e per resistere alle sollecitazioni, deve tuttavia avere una coerenza interna. Trovare il giusto punto di equilibrio è il difficile lavoro che ci attende.

Il Congresso ci darà una prima risposta, ma la questione delle riforme statutarie, come insegna la storia dell'Unione, è un continuo work in progress. L'importante è che la materia venga affrontata riflettendo sul fatto che le regole, per una associazione di avvocati che si occupa di temi legati ai diritti dei cittadini, sono parte fondamentale della politica che si attua.

Nello spazio-tempo di attuazione della legge penale la *bancarotta* della giustizia

Principio di certezza e c.d. diritto vivente

di Roberto Rampioni *

Parlare di *crisi della legalità penale* è improprio; frutto della banalizzazione del linguaggio mediatico. In effetti, non si assiste ad una *crisi di sistema*; emergono, piuttosto, seri e gravi problemi tecnico-giuridici relativi: - al pluralismo ed alla dislocazione delle fonti (ordinamento interno e componenti sovranazionali); - alla legalità c.d. delegata; - al c.d. formante giurisprudenziale. *Crisi della legalità penale* sta per *crisi della giustizia*. Il processo di costituzionalizzazione del diritto penale col ribadire ed arricchire i principi fondanti (di matrice illuministica) assicura, al contrario, il valore *giustizia*: il riconoscimento di diritti e libertà inviolabili del cittadino, da un lato; i principi di legalità, offensività, colpevolezza, proporzionalità, comprensivamente, l'idea del diritto penale quale *extrema ratio*, dall'altro. La *laicità* del diritto penale non taglia i ponti col mondo delle regole morali, per così dire, *giuste*; la *storizzazione* ("la legge quale misura dell'eguaglianza") e la *relativizzazione* del diritto ("il diritto è un diritto laico che si fonda solo sulla legge"), piuttosto, consentono di apprezzare - distinti i piani - quanto una norma sia o meno in linea con le concezioni etico-sociali dominanti. Con Lopez de Oñate, la giustizia non può che realizzarsi nella norma *certa, rigida ed astratta*. Ciò che evidentemente è oggi in *crisi* è il rapporto fra legalità formale e giurisdizione.

La *bancarotta* della giustizia penale si manifesta nello spazio-tempo di attuazione della legge penale. Qui, infatti, sono variamente disattesi quei principi, vengono messe in discussione (spesso, negate) le garanzie penal-processuali ovvero l'apparato normativo teso a

minimizzare la violenza punitiva ed a massimizzare la tutela dei diritti dei *cives*. *Tentazioni autoritarie* (il giudice animato da sentimenti di difesa sociale) si materializzano in nome dell'efficienza giudiziaria, dimentichi che il diritto penale è, al contempo, tecnica normativa di controllo sociale (tutela della collettività) e sistema normativo di tutela di valori (garantismo). Sistema questo che, lungi dal poter essere dominato da *ragioni strumentali* (controllo sociale), assume, quale *regno dei fini* (tutela di valori), una posizione antagonista rispetto alla difesa sociale. *L'ordinamento penale è il diritto del debole* (la vittima ed ancor prima l'autore del reato): mira a contenere l'efficacia e l'efficienza del terribile apparato processuale e a tal fine postula il rispetto dei principi e delle regole di legalità con funzione di garanzia. In estrema sintesi, le cause prime della crisi di quel rapporto. Nella società post-moderna emerge, innanzitutto, la *flessibilizzazione-liquidizzazione* del diritto penale per la *dislocazione delle fonti* (c.d. sistema multilivello) e per il *primato della interpretazione* sulla *lex scripta et stricta* (giurisprudenza quale *fonte creatrice*). Il primo fenomeno concorre alla progressiva

erosione del principio della riserva di legge (vincoli derivanti dall'adesione alle Convenzioni internazionali; ridimensionamento della discrezionalità dei Parlamenti nazionali nelle opzioni di politica criminale a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona; legislazione delegata a fonti subordinate). La crescente *giurisprudenzializzazione* della norma si arricchisce viepiù nella dimensione sovranazionale; un diritto di stampo marcatamente pretorio si inocula nell'ordinamento interno. La coesistenza di una pluralità di norme concorrenti sulle medesime questioni giuridiche, ma appartenenti ad ordinamenti diversi e prive di una gerarchia; l'impossibilità di utilizzare i tradizionali criteri di composizione delle antinomie intraordinamentali (*lex superior, lex specialis, lex posterior*) - si assume - tanto più rendono incerta la norma applicabile, tanto più rendono protagonista il ruolo del giudice, che non deciderà più in forza delle *regole* ma dei *principi*. Ora, proprio i *principi* negano fondamento ad una simile conclusione. In ordine al primo aspetto val bene ricordare che solo il Parlamento, in quanto organo democratico, è in grado di garantire la legalità penale ed anche una legalità penale interna che si raccordi a quella convenzionale. La stessa sentenza del giudice delle leggi tedesco (30 giugno 2009) sul rispetto dei principi democratici nel processo di integrazione europea in *materia penale* è chiarificatrice al riguardo. Peraltro, se in ambito sostanziale è dato riscontrare una legislazione europea tutta protesa alla *difesa degli interessi economici dell'Unione*, sul piano processuale emerge una visione *strumentale* del processo penale, quale mezzo di difesa sociale *versus* la criminalità economica e



transnazionale. Le stesse recenti direttive, proposte nel novembre 2013, tese ad un *cambiamento di priorità* per la finalmente riconosciuta *necessità di integrare la sicurezza con i diritti individuali*, denunciano un pericoloso scadimento delle garanzie, specie se rapportate al diritto interno. Il vago e flessibile criterio proposto, la c.d. *equità complessiva del processo*, offerto alla creatività di una giurisprudenza efficientista, rischia di scardinare il principio garantistico della legalità processuale. Sul tema del primato dell'interpretazione, del c.d. diritto vivente appare doveroso precisare che in un sistema retto dal principio di legalità dei reati e delle pene proprio il rispetto dei principi porta a concludere che la giurisprudenza non possa essere ritenuta *fonte legale*. La stessa Corte costituzionale (sent. n. 230 del 2012), intervenendo in tema di *mutamento giurisprudenziale*, ha sancito che pure l'orientamento delle Sezioni Unite ha valore "essenzialmente persuasivo" e può essere disatteso "in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con l'onere di adeguata motivazione". Questa sentenza presenta una *forte cifra politica*, in quanto è valsa a bloccare una pericolosa deriva: l'idea che il giudice sia soggetto al *dictum* delle Sezioni Unite, piuttosto che alla legge. E che, più in generale, l'interpretazione non sia suscettiva di assumere "un ruolo centrale nella precisazione del contenuto e della latitudine applicativa della norma", così da assolvere sostanzialmente ad "una funzione integrativa della medesima", è stato del pari smentito dalla Corte costituzionale (sent. n. 327 del 2008). Un simile ordine di idee tradirebbe la stessa duplice funzione del principio di determinatezza: garantire la concentrazione nel potere legislativo della produzione della *regula iuris*; assicurare al destinatario del precetto penale la conoscenza preventiva di ciò che è lecito e di ciò che è vietato (e scongiurare forme di cd. retroattività occulta, come è avvenuto nelle ipotesi del p.u. a libro paga, della condotta di inquinamento elettromagnetico, della prostituzione *on line* e così via). Emblematici in argomento la pronuncia CEDU sull'*affaire Contrada* del 14 aprile 2015 ed i recenti creativi orientamenti giurisprudenziali in tema di c.d. concorso esterno nei reati associativi. La Corte Europea ritiene che ci si trovi dinanzi a "une *infractio d'origine giurisprudentielle*"; rileva, peraltro, che solo con la pronuncia a Sezioni Unite del 5 ottobre 1994 si sia riconosciuta, e per la prima volta in modo esplicito, la rilevanza penale del fatto; di conseguenza statuisce che siffatta norma non è in ogni caso applicabile alle condotte realizzate in epoca antecedente a tale pronuncia in ossequio ai principi di irretroattività e conoscibilità della legge penale. Argomentare non rassicurante, dal momento che non è dato intendere su cosa poggi la condanna pronunciata nel processo concluso con l'attività creatrice delle Sezioni Unite; e come si sia potuto trascurare che la materialità co-



stitutiva della *norma vivente* è mutata nel tempo, di Sezioni Unite in Sezioni Unite, venendosi da ultimo a recuperare - in contraddizione patente col proprio più generale orientamento in tema di concorso di persone - l'apporto causale quale limite e fondamento della condotta di c.d. concorso esterno. Se la flessibilizzazione del tipo legale *libera* la creatività del giudice, l'*evaporazione* dell'oggetto di tutela consente ulteriori ampliamenti dell'area del penalmente rilevante. Si parla vacuamente del principio di offensività, ma se ne trascura il necessario termine di relazione: l'interesse protetto. Se la tutela penale, quale *extrema ratio*, può essere solo e soltanto tutela di beni fondamentali, vanno contrastati la tendenza espansiva del diritto penale come il ruolo di supplenza a questo affidato; altre forme di responsabilità devono entrare in gioco (v. la riforma mancata della P.A.) là

Oggi è in crisi
il rapporto tra
legalità formale
e giurisdizione

dove l'interesse aggredito non sia riconducibile, direttamente o indirettamente, ad interessi *vitali* della persona. La questione morale, in ogni caso, non può esser vista come questione criminale. Ora, proprio i modelli di tutela espressi dalla politica criminale europea si rivelano incentrati su una nozione del tutto *immateriale* di interesse (finanziario); si pre-

scinde dalla *reale* dannosità e ci si orienta sull'*ethically correct*; si guarda più all'autore che al fatto. Gli obblighi europei di penalizzazione dell'*insider trading* e dell'autoriciclaggio sacrificano principi fondamentali quali l'*harm principle*, il primo, ed il *ne bis in idem* sostanziale, il secondo, per dichiarate esigenze di ipertutela del cd. *mercato*. Senza il saldo ancoraggio ad un *bene afferrabile* il diritto penale cessa di costituire l'insuperabile barriera da frapporte alla politica criminale. Fenomeno non estraneo al c.d. formante giurisprudenziale che non solo tende a rimodulare la struttura tipica della fattispecie, ma implementando (v. i "nuovi" reati plurioffensivi) o, addirittura, sostituendo l'oggetto di tutela mette in atto scelte di politica criminale in grado di condizionare il momento fondante del sistema punitivo. L'ipotesi, di creazione giurisprudenziale, del tentativo di rapina impropria è emblematica al riguardo: la *strumentalità* delle condotte, non la mera contestualità, è in grado di attribuire disvalore unitario alle diverse forme delittuose descritte dall'art. 628 c.p. Concludendo. A chi sostiene che il "nuovo ordine" è "da realizzarsi dinamicamente attraverso lo strumentario duttile della giurisprudenza" e che "è a questo punto della storia che si manifesta, come un *coup de théâtre*, il *cambio di paradigma* tra sistema delle regole e sistema dei principi" v'è da chiedere quali mai siano i *principi* che, oggetto di argomentazione in chiave costituzionale e di bilanciamento, possano consentire l'interpretazione *contra legem*. Ovvero la invasiva penalizzazione dell'area di libertà riconosciuta al privato e la negazione dei principi fondanti dell'ordinamento penale. Come ammonisce Marcello Gallo, "non c'è nulla di male che quel che non è previsto dalla legge penale non possa essere punito" e come raccomanda Umberto Eco, ogni discorso sull'interpretazione deve procedere dalla difesa del senso letterale del testo; pena la tramutazione del c.d. formante giurisprudenziale in *deformante* delle fonti legali, in arbitrio dispositivo. Il modo di essere del diritto penale, quale che sia il grado di sfiducia nel legislatore, per un verso, non consente la rinuncia alla matrice democratica della norma originata dal procedimento legislativo; per l'altro, impone il recupero della portata semantica e sintattica del testo per dare significato alla disposizione. La *prevedibilità dell'esito giudiziario*, criterio sostitutivo accampato dalla giurisprudenza in forza di un preteso *vincolo rigido del precedente*, è una sorta di improponibile succedaneo dell'*irrinunciabile principio di certezza*, "fulcro insostituibile del sistema delle garanzie", anche per chi, come Carlo Enrico Paliero, ravvisa nel giudice-Hermes l'unico possibile attuale modello di giurisdizione, ma pretende comunque che si giudichi sulla base di una *regola preesistente al fatto*.

* Professore ordinario di Diritto Penale Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Intercettazioni e nuove tecnologie, per la “Ferrari” è tempo di *pit stop*

A cura di Roberto Randazzo e Marco Maria Monaco

Nel nostro precedente - ed a quanto pare lungimirante - articolo (cfr. “La Ferrari e la bicicletta”, pag. 8, numero zero di questo giornale, del quale riportiamo anche “Il fatto”), avevamo paragonato l'impressionante velocità con cui si evolvono le tecniche di indagine (rectius: spionaggio) all'incedere di una Ferrari, rispetto alle stantie discussioni parlamentari sulle intercettazioni telefoniche, la cui tecnologia invasiva, al confronto, sembra muoversi come un velocipede. In quell'articolo avevamo evidenziato l'importanza dell'intervento del Garante della Privacy, Antonello Soro, le cui parole oggi risultano addirittura profetiche. Durante l'iter parlamentare di approvazione del decreto Antiterrorismo, infatti, Soro aveva segnalato che l'emendamento governativo che disciplinava l'utilizzo di un trojan di Stato (ovvero la possibilità di spiare da remoto), in realtà, poteva essere un postumo e maldestro tentativo di conferire legittimità ad una prassi investigativa forse già utilizzata anche in Italia, seppur largamente sconosciuta anche dai bene informati. Le notizie trapelate sul caso Hacking Team, ovvero la diffusa utilizzazione di programmi informatici, in grado di spiare - da remoto e senza lasciare alcuna traccia - ogni aspetto della nostra vita, hanno confermato gli incubi di Soro. Tant'è che, a quel punto, scoperto l'inghippo, chi ha potuto, si è unito al coro di crescente preoccupazione, anche se sotto un profilo diametralmente opposto; c'è, infatti, chi dalla Ferrari non vorrebbe scendere. Il capo della polizia Pansa, rispondendo alle domande del Copasir, ha dovuto ammettere che a causa dell'hackeraggio di Hacking Team, sono state danneggiate molte inchieste in corso; in quella sede è chiaramente emerso che le nostre forze dell'ordine, da tempo utilizzano il “Remote control system” Galileo (la Polizia di Stato sembra addirittura dal 2004). Dopo Pansa, al Copasir sono stati sentiti anche i vertici delle altre forze di polizia e dei servizi segreti. Il quadro che si è andato via via delineando è apparso sempre più preoccupante. Tutti, ma proprio tutti, pare anche il Nucleo Tecnologico della Presidenza del Consiglio e molti privati, utilizzano da tempo il malware Galileo, o altri prodotti della Hacking Team, più o meno simili. Nessuno sembra, però, porsi alcun problema in merito alla legittimità di tale metodo investigativo. Nessuno si pone

la domanda, se l'utilizzo di un virus informatico, inoculato e gestito da remoto, senza lasciare tracce e senza consentire alcun controllo, sia o meno in linea con i più elementari principi costituzionali e con le norme del codice. Il Garante della Privacy, però, ha mantenuto alta l'attenzione. Su “Il Messaggero” del 9 settembre 2015, Antonello Soro ha rilasciato una nuova intervista, nella quale ha ribadito l'illegalità del software Galileo ed

IL FATTO

Il 5 luglio 2015 l'account Twitter della società Hacking Team, azienda italiana specializzata nella produzione e commercializzazione di sofisticatissimi software e che aveva da poco denunciato abusi compiuti da alcuni dipendenti, è stato violato da un hacker sconosciuto. Attraverso tale accesso venivano sottratti circa 400 Gb di documentazione (email, fatture, lettere ed atti vari classificati come “riservati”). Il file sottratto, diffuso da Wikileaks, evidenziava l'esistenza di intensi rapporti commerciali tra l'azienda ed agenzie di sicurezza di numerosi governi, quali la Corea del Sud, il Kazakistan, l'Arabia Saudita, l'Oman, il Libano, la Mongolia, l'Egitto, il Sudan ed altri, alle quali sarebbero stati venduti sistemi informatici e software-spia progettati per intercettare ogni possibile forma di comunicazione, monitorare smartphone, tablet, pc portatili e fissi, monitorare spostamenti e quanto altro utilizzi una rete ovvero un sistema di comunicazione. Galileo, così si chiama il software del quale sono state anche rivelate parti del codice necessario per lo sviluppo, può infatti essere “inoculato” e rimosso da remoto in un qualsiasi apparato elettronico e, in un'unica soluzione, consente operazioni possibili con sistemi diversi: intercettazioni telefoniche, ambientali e del traffico dati, “cattura” dei documenti memorizzati e pedinamento elettronico.

R. R. e M. M. M.

i rischi che l'utilizzo di un tale sistema determina in tema di tutela della privacy. Le preoccupazioni espresse dal Garante sono chiare: inutilizzabilità degli elementi di prova ottenuti con tecniche investigative atipiche, non circondate da sufficienti garanzie; necessità di trovare il giusto equilibrio tra libertà e sicurezza, diritto e tecnologia, privacy, giustizia e intelligence, “...confermando, ancora una volta, la centralità del diritto alla protezione dei dati personali nella società digitale; un diritto d'inviolata personalità la cui compressione rischia di renderci tutti schiavi della logica totalitaria dell'uomo di vetro”. Soro parla con le carte in mano, cita la Cassazione del 26 giugno scorso, che “ha dichiarato illegittime (e dunque inutilizzabili) le intercettazioni ambientali realizzate mediante immissione di virus informatici in uno smartphone, capaci di attivare in ogni momento la videocamera del telefono. Questa tecnica investigativa consentirebbe, in violazione di Costituzione e codice, un controllo totale dell'indagato, esteso ad ogni luogo e contesto, talmente pervasivo da non avere più alcun limite né, del resto, possibilità di riscontro effettivo. Come sembrerebbe dimostrare la vicenda Hacking Team, infatti, alcuni dispositivi utilizzati per le intercettazioni da remoto sarebbero in grado non solo di “concentrare”, in un unico atto, una pluralità di strumenti investigativi (perquisizioni del contenuto del pc, pedinamenti con il sistema satellitare, intercettazioni di ogni tipo, acquisizioni di tabulati) ma anche di eliminare le tracce delle operazioni effettuate, a volte anche alterando i dati acquisiti. Salterebbero così, chiaramente, tutte le garanzie stabilite dal codice di rito a tutela dell'indagato: dal riscontro effettivo del giudice sugli atti compiuti dagli inquirenti al contraddittorio sulla prova, che presuppone ovviamente la possibilità per l'indagato di contestare la veridicità degli elementi adottati contro di lui”. La Corte di Cassazione, Sezione Sesta Penale, udienza 26 maggio 2015, infatti, ha stabilito che il “virus di Stato” è illegale e che le prove in tal modo acquisite, sono inutilizzabili. Era forse la prima volta che i Supremi Giudici si occupavano della legittimità delle investigazioni (intercettazioni, pedinamenti, acquisizione di files...) effettuati con software da remoto e che un sistema di garanzie, costruito per andare in bicicletta, incontra in un'aula una Ferrari. Questa volta l'uso sapiente dei principi ed un



vigoroso colpo di pedale hanno imposto al bolide di Maranello di rallentare e fermarsi per i dovuti controlli. Nella sentenza, la Corte ha evidenziato la necessità di fare costante riferimento alla disciplina del codice, evitando scorciatoie e semplificazioni; nel caso esaminato, la Procura aveva disposto l'intercettazione d'urgenza telematica, tramite agente intrusore (virus informatico), di tutto il traffico dati e di tutte le conversazioni tra presenti, mediante l'attivazione, attraverso un virus da remoto, del microfono e della videocamera degli smartphones; ciò aveva comportato l'apprensione dei contenuti della memoria degli apparecchi cellulari e la generale captazione di tutti i dati propri della sfera privata dei rispettivi utilizzatori. La Corte ha ritenuto questo modo di procedere del tutto illegittimo, perché “la tecnica utilizzata consente, attraverso l'attivazione del microfono del telefono cellulare, la captazione di comunicazioni in qualsiasi luogo si rechi il soggetto, portando con sé l'apparecchio: ciò che, come poc'anzi evidenziato, non è giuridicamente ammissibile... Si tratta invece di una tecnica di captazione che presenta delle specifiche peculiarità e che aggiunge un *quid pluris*, rispetto alle ordinarie potenzialità dell'intercettazione, costituito, per l'appunto, dalla possibilità di captare conversazioni tra presenti non solo in una pluralità di luoghi, a seconda degli spostamenti del soggetto, ma - ciò che costituisce il fulcro problematico della questione - senza limitazione di luogo. Ciò è inibito, prima ancora che dalla normativa codicistica, dal precetto costituzionale di cui all'art. 15 Cost.”. La soluzione, pure giuridicamente convincente, non soddisfa del tutto.



che vedere con il dibattito parlamentare in corso in tema di intercettazioni e simili. In casi come questi, sarebbe buona norma guardare nel verde giardino del proprio vicino. Come segnalato dallo stesso Soro, un Giudice a Berlino c'è... anzi, a Lisbona. In Portogallo, patria di un sistema giuridico estremamente simile al nostro dove, sarà un caso, la separazione delle carriere è già una realtà, dopo solo un mese dall'approvazione - il 27 agosto 2015 - il Tribunale costituzionale portoghese, ha di-

chiarato illegittima la legge Antiterrorismo, nella parte in cui autorizzava gli organi di intelligence ad acquisire, per esigenze di contrasto del terrorismo, i tabulati telefonici e telematici in base a una mera autorizzazione. I giudici portoghesi hanno espressamente fatto riferimento ai principi contenuti nella sentenza con cui un anno fa, la Corte di Giustizia Europea ha annullato la direttiva sulla conservazione dei dati di traffico per violazione del principio di proporzionalità tra privacy ed esigenze investigative. Secondo i giudici lusitani, a tutela dei cittadini i cui dati siano acquisiti, sono necessarie garanzie migliori, che solo un controllo giurisdizionale più forte, analogo a quello previsto per il processo penale, può garantire. “È un'affermazione importante - sottolinea Soro - perché assicura al cittadino una tutela procedurale effettiva, pur in un settore, quale quello dell'intelligence, caratterizzato tradizionalmente dalla prevalenza degli interessi collettivi sui diritti individuali e dalla tendenziale assenza di un sindacato, sull'esercizio del potere, diverso dalla (discrezionalissima) responsabilità politica”. Come ribadisce il Garante, d'altro canto, il problema potrebbe avere confini più ampi sino al “rischio di rendere la tecnologia non uno sviluppo della libertà ma, per essa, un'insidia. E di dimenticare quanto, riprendendo la giurisprudenza costituzionale tedesca, ci ricordano le due sentenze citate: la sola percezione di poter essere continuamente controllati è essa stessa perdita di libertà”. A volte, se si pedala forte, anche in bicicletta si può raggiungere la Ferrari, soprattutto se il bolide gira senza assicurazione ed è costretto a fermarsi.

Mafia e funerali: eterogenesi dei cretini



Non si parla d'altro, su giornali e televisioni, che di "Mafia Capitale", e qualcuno invoca a gran voce lo scioglimento del Comune di Roma. E così, anche i romani hanno scoperto che a Roma c'è la mafia. Non il malaffare (qualcosa, invero, i più avveduti sospettavano), ma proprio La Mafia. Mancava però la

zione di un fenomeno invece, e purtroppo, serissimo.

(*)Facciamocene una ragione: i loquaci protagonisti del vivace evento funerario hanno espresso all'unisono, davanti alle telecamere, un semplice concetto: "Noi zingari da sempre usiamo fare funerali così". Noi zingari. A verbale il proditorio attacco ai faticosi approdi del *politically correct*.

prova provata, la pistola fumante, e i soliti santommasi - sfidando la compattezza del pensiero unico giornalistico/giudiziario - ancora dubitavano.

La zingarata post-ferragostana(*) ha però spazzato via ogni dissidenza (che, come noto, oggettivamente indebolisce lo sforzo comune delle forze sane del Paese nel contrasto ai fenomeni criminali): una parata funeraria - in occasione del passaggio a miglior vita di un semisconosciuto, sedicente boss - che quanto a simbologia mafiosa pareva il set cinematografico di un B-movie.

Ora: se la mafia è quella, e se quella è mafia, torna buono l'aforisma di Flaiano: la situazione è grave, ma non è seria. E cioè, è altamente probabile che certe ostentate (come non fa la mafia) ricchezze possano avere origine illecita. Ma perché saltare a piè pari mezzo codice penale per approdare direttamente al 416-bis? Rimane da capire a chi, *oggettivamente*, giovi una simile banalizza-

CentoUndici

LA RIVISTA DELLA CAMERA PENALE DI ROMA

Redazione:

c/o Palazzo di Giustizia Piazzale Clodio
Pal. A piano terra 00195 Roma
Tel. +39 0638792615 - Fax +39 0639741676
redazione@centoundici.it - www.centoundici.it

Editore:

Camera Penale di Roma

Direttore responsabile

Avv. Valerio Spigarelli
direttoreresponsabile@centoundici.it

Direttore editoriale

Avv. Francesco Tagliaferrì
direttoreeditoriale@centoundici.it

Caporedattore

Giovanna Gueci
caporedattore@centoundici.it

Redazione

Roberta Boccadamo, Maria Brucale,
Angela Compagnone, Giuliano Dominici,
Marco Maria Monaco, Anna Mosna,
Claudia Prioreschi, Roberto Randazzo,
Giacomo Satta, Costanza Tancredi

Graphic designer

Primo Fochini
grafica@centoundici.it

Stampa

Romantech s.n.c
Roma

Registrazione Tribunale

In attesa di registrazione

“Veri o finti sono la stessa cosa”

I processi simulati sono quelli che d'estate spopolano ormai dappertutto, dove si processa un personaggio storico, o una idea, certe volte anche degli oggetti. Il bello è che, per non farle sembrare troppo finte, le imputazioni sono cervelotiche come quelle del Pool antimafia di Palermo e sballate come quelle di De Magistris. E così nel corso del tempo hanno processato Manzoni per istigazione al sequestro di persona aggravato dal fine di libidine, Paperino per violazione degli obblighi di assistenza familiare, Maria Vergine per inseminazione eterologa illecita in concorso con l'Arcangelo Gabriele, Madre Teresa per impiego di minori nell'accattonaggio e via pazziando fino ad arrivare ad accusare il vibratore di ingresso abusivo in fondo altrui e la psicanalisi di alterazione di stato per tutto quel casino di io, superio e via discorrendo. In queste occasioni chiamano avvocati più o meno di grido, giornalisti più o meno di grido, magistrati più o meno di grido e li mettono a fare chi l'avvocato, chi il giudice, chi il pm, chi l'accusato. Segue un processo vero e proprio, con i testimoni, la requisitoria dei pm, l'arringa dei difensori, la decisione della Corte e spesso quella del pubblico. Un puttanaio dove capita che, per il puro gusto dell'originalità a tutti i costi che contraddistingue il nostro popolo mattacchione, i figli di cane vengano regolarmente assolti e i bravi figli regolarmente condannati. Insomma, se ti ci trovi coinvolto, e magari ti affidano la difesa di Maria Maddalena, imputata di essere (stata) una peripatetica, cioè la pura e semplice verità, capace che l'assolvano, mentre se ti trovi a difendere San Francesco per detenzione di noci guaste ed imperfette e/o di maltrattamenti agli animali, a causa dei pipponi che gli tirava quando l'incontrava nei boschi, la condanna non gliela leva nessuno. Così, tanto per smentire i luoghi comuni e fare gli originaloni. Il che non è poi tanto vero, visto che in queste rappresentazioni ci sono, sempre, anche i magistrati, i quali ovviamente non distinguono i processi simulati da quelli veri, tanto gli sembrano identici sia il puttanaio che l'imprevedibilità dei verdetti.