



LABORATORIO PERMANENTE
ESAME E CONTROESAME
LA.P.E.C.
E GIUSTO PROCESSO
SEZIONE DI ROMA

CONGRESSO NAZIONALE LA.P.E.C.

SIRACUSA, 10 E 11 NOVEMBRE 2017

MOZIONE

CARMINE CASTALDO (Magistrato, Tribunale di Roma),
CRISTIANO CUPELLI (Docente, Università di Roma Tor Vergata),
COSTANTINO DE ROBBIO (Magistrato, Ufficio GIP del Tribunale di Roma),
GIAMPAOLO FILIANI (Avvocato, foro di Roma),
PAOLA FILIPPI (Magistrato, Procura Generale presso la Corte di Cassazione),
GIACOMO FUMU (Magistrato, Corte di Cassazione),
CATALDO INTRIERI (Avvocato, foro di Roma),
SABRINA LUCANTONI (Avvocato, foro di Velletri),
MARCO MARIA MONACO (Avvocato, foro di Roma),
CESARE PINELLI

(Docente, Università degli Studi di Roma La Sapienza),
SANDRA RECCHIONE (Magistrato, Corte di Cassazione).

I. PREMESSA

Il congresso 2017 giunge nella fase più delicata della non lunga ma già importante vita dell'Associazione. Nonostante il generoso e lungimirante invito di **Francesco Mauro Iacoviello** a guardare al futuro, la perdita di **Ettore Randazzo** ha lasciato un vuoto enorme, incolmabile e molti interrogativi. Con un'unica certezza: d'ora in avanti il Lapec sarà **anche** ciò che le sue sezioni riusciranno a produrre.

Se non si può vivere con la testa rivolta al passato, è altrettanto vero che non si possa guardare avanti illudendosi che sia tutto come prima. Con questo spirito la sezione di Roma ritiene di dover fornire questo particolare contributo al congresso, per una riflessione sul futuro che coinvolga tutte le componenti del Lapec.

L'attuale tormentato momento dell'evoluzione del diritto in sede interna e sovranazionale porta con sé tensioni e incertezze, che vanno ad aggiungersi ai gravissimi problemi strutturali ed organizzativi di cui spesso si è fatto carico la stessa Magistratura.

L'unicità del Lapec -che riunisce, in modo trasversale, alcune tra le migliori intelligenze giuridiche del paese in un embrione di "società dei giuristi" (secondo il modello del *think tank*)- comporta un ruolo naturalmente significativo e di riferimento, secondo noi addirittura necessario.

Si tratta di stabilire se il futuro dell'associazione sia quello di limitarsi alla pur utile opera di manutenzione (ordinaria e straordinaria, un nobile e colto "*bricolage*") di norme processuali, o di immaginare una sua capacità di incidere su situazioni più vaste.

In questa ottica campi di intervento secondo noi possono essere quelli di seguito descritti.

1. L'evoluzione coerente del "formante giurisprudenziale" secondo i principi di legalità costituzionale e prevedibilità convenzionale

2. Il Ruolo fondamentale nel processo di una deontologia condivisa tra Magistrati ed Avvocati rispettosa tanto delle finalità di efficienza del processo penale quanto delle garanzie.

3. La partecipazione dell'avvocatura all'adozione di "buone prassi" condivise ed all'organizzazione del lavoro giudiziario con

specifico riferimento alla individuazione delle priorità previste dall'art 132 *bis* disp. att. c.p.p.

4. Il coordinamento tra processo ordinario ed il parallelo processo di prevenzione per salvaguardare la coerenza del sistema.

5. Il potenziamento della comunicazione del Lapec.

6. La comunicazione interna ed il coordinamento delle sezioni del Lapec.

II. L'EVOLUZIONE COERENTE DEL "FORMANTE GIURISPRUDENZIALE" SECONDO I PRINCIPI DI LEGALITÀ COSTITUZIONALE E PREVEDIBILITÀ CONVENZIONALE .

Il nostro ordinamento nella sua nuova dimensione "multilivello" assegna un ruolo inedito alla *iuris dictio*, che mai prima d'ora ha avuto una funzione così rilevante nell'evoluzione del "diritto", inteso come prodotto di sintesi tra *lex scripta* ed interpretazione giurisprudenziale.

Due sono le matrici della nuova forza regolatrice della interpretazione.

La prima è l'entrata "a regime" del confronto della legge nazionale con il diritto europeo sia di matrice unionistica, che convenzionale. La giurisdizione penale è continuamente sottoposta al confronto con l'interpretazione proveniente dalle Corti sovranazionali, che hanno ormai un riconosciuto potere conformativo sul nostro ordinamento. In particolare: la Corte costituzionale ha espressamente affidato alla Corte Edu il potere di definire i limiti applicativi della Carta di Roma (tra le altre: Corte cost. n. 68 del 2017, 303 e n. 113 del 2011, n. 93 del 2010, n. 311 del 2009, n. 349 e n. 348 del 2007) chiarendo che, ove al diritto espresso dalla Corte Edu sia riconosciuta la qualità di diritto consolidato, lo stesso genera in capo al giudice comune l'onere di interpretare la legge in modo conforme a quel diritto, di matrice giurisprudenziale (sempre che la torsione interpretativa non giunga ad un punto di rottura insanabile che richieda l'intervento della Corte costituzionale).

Tale profonda modifica della nostra struttura ordinamentale costringe gli operatori ad un serrato confronto con il "formante giurisprudenziale" di matrice europea, che modifica intimamente

l'approccio tecnico (e culturale) alla valutazione della legalità dei provvedimenti.

La seconda matrice della nuova forza regolatrice della interpretazione si individua nella modifica dell'art. 618 c.p.p. operata con la c.d. "riforma Orlando". Il nuovo comma 1 *bis* onera le Sezioni semplici di investire le Sezioni Unite ogni volta che si profili la modifica di un principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite. Tale intervento ha un effetto "a pioggia" anche sulla giurisdizione di merito, dato che garantisce una inedita stabilità alle decisioni della Cassazione e, conseguentemente, assegna alla giurisprudenza di legittimità un accresciuto potere conformativo derivante dalla nuova garanzia di "stabilità del precedente" correlata all'accentramento nelle Sezioni Unite del potere di rovesciare precedenti principi consolidati.

Si badi: tale intervento non arriva ad assegnare valore normativo alle sentenze della Cassazione. La Corte costituzionale è stata quanto mai chiara nel ribadire la non assimilabilità alla fonte legislativa della interpretazione fornita dalla Cassazione, affermando che i connotati della stabilità e della intrinseca vincolatività non vengono riconosciuti alla giurisprudenza di legittimità, in quanto «vi si oppone anche, e prima ancora -in uno alla già più volte evocata riserva di legge in materia penale, di cui allo stesso art. 25, secondo comma, Cost.- il principio di separazione dei poteri, specificamente riflesso nel precetto (art. 101, secondo comma, Cost.) che vuole il giudice soggetto (soltanto) alla legge» (Corte cost. n. 230 del 2012, § 11).

Insomma: si scorge, con nitore, un panorama ordinamentale che vede il ruolo crescente della giurisprudenza e la tensione (neanche troppo nascosta) verso la condivisione della cultura anglosassone del precedente.

Tale scenario richiede una nuova e condivisa attrezzatura culturale e tecnica per gli operatori del diritto: l'avvocatura non dovrebbe subire, ma semmai promuovere l'evoluzione giurisprudenziale; la magistratura dovrebbe metabolizzare la definitiva modifica dei parametri di legalità ed abituarsi al continuo confronto con la giurisprudenza (nazionale ed europea); l'Accademia dovrebbe ritrovare le occasioni di scambio culturale con i "pratici" e contribuire, secondo il ruolo che le compete, ad accrescere e diffondere la cultura giuridica contribuendo a fornire gli stimoli culturali che orientano la formazione del "diritto" moderno.

Il Lapec vorrebbe essere il luogo di questa crescita, il laboratorio dove attraverso un dialogo attento e costruttivo possano germinare le idee per la progressione del “diritto” verso la tutela effettiva (e non nominale) dei diritti fondamentali dell’individuo .

III. IL RUOLO FONDAMENTALE DI UNA DEONTOLOGIA CONDIVISA TRA MAGISTRATI E AVVOCATI RISPETTOSA TANTO DELLE FINALITÀ DI EFFICIENZA DEL PROCESSO PENALE QUANTO DELLE GARANZIE .

La **deontologia condivisa** è tema fondamentale nella storia del Lapec fin da quando Ettore Randazzo intravide in essa lo strumento di elezione per il conseguimento di una effettiva parità tra le parti e della equità del processo.

Questa alta finalità è espressa nel richiamo statutario (art. 4, lett. F) ad una formazione comune fra Avvocati e Magistrati, che deve rappresentare l’obbiettivo strategico di un’associazione che mira ad unire senza distinzioni gli operatori della giurisdizione, traendo forza dalla diversità dei loro articolati ruoli.

Come possibili campi d’intervento pensiamo alle **indagini difensive**, uno strumento ancora sottoutilizzato in ragione delle evidenti sperequazioni, diffidenze e limitazioni gravanti sull’attività difensiva ¹.

Al fine di consentirne un uso effettivo bisogna pervenire a linee guida comuni, che garantiscano un approccio equilibrato in condizioni di parità. Il difensore non può essere perennemente gravato dall’ombra del sospetto.

Si può, altresì, ipotizzare una diversa gestione della fase dell’udienza preliminare, attualmente ridotta nell’assoluta maggioranza dei casi ad una inutile scansione processuale dall’esito scontato.

Con la L. n. 103 del 23 giugno 2017, che ha modificato l’art. 428 c.p.p., reintroducendo l’appello avverso la sentenza di non luogo a

1

Si pensi, come esempio, a quanto previsto dal comma 5 *bis* dell’art. 391 *bis* c.p.p. In esso si prevede che il difensore “*quando assume informazioni da persone minori, si avvale dell’ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile*” a pena di inammissibilità e deferimento disciplinare. Analoghe sanzioni non sono previste a carico del PM dal comma 1 *bis* dell’art. 362 c.p.p. Pensiamo che possa condividersi la “buona prassi” che anche il PM ricorra ad un esperto, con il duplice scopo di garantire il minore e più in generale il soggetto vulnerabile (art. 90 *quater* c.p.p). da possibili suggestioni sugli stessi.

procedere, si profila la possibilità, a seguito della riforma, di una legittima rivitalizzazione della funzione dell'udienza preliminare, quanto meno sulla *natura prognostica del giudizio*, sotto il profilo dell'inutilità del dibattimento. Da qui alcune soluzioni pragmatiche come ad esempio un migliore e più continuo utilizzo dei poteri *ex* 422 c.p.p. dietro stimolo della difesa.

Ancora, in funzione di una migliore efficienza processuale si può pensare all'adozione di una "buona prassi" quale quella prevista dalle Linee guida del 2016 per l'art. 431 c.p.p.²

In ogni caso si può parlare di una "deontologia condivisa" come elemento decisivo nella misura in cui le parti rifiuteranno il ricorso a un uso strumentale delle norme di legge nelle forme del c.d. "abuso del diritto" per perseguire con "cattive pratiche" le proprie legittime finalità.

IV. LA PARTECIPAZIONE DELL'AVVOCATURA ALL'ADOZIONE DI "BUONE PRASSI" CONDIVISE E ALL'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO GIUDIZIARIO CON SPECIFICO RIFERIMENTO ALL'INDIVIDUAZIONE DELLE PRIORITÀ PREVISTE DALL'ART 132 *BIS* DISP. ATT. C.P.P.

È ormai invalso il ricorso all'uso di circolari e direttive negli uffici giudiziari con finalità apprezzabili di porre rimedio a storture e disfunzioni funzionali, trovando linee guida d'intervento comuni.

Nondimeno alcune di esse toccano profili e materie di enorme delicatezza come le intercettazioni e l'assunzione della qualità di indagato con le ricadute sull'estensione delle indagini preliminari.

Si creano, così, spazi di discrezionalità nella prassi che finiscono per sovrapporsi al "formante giurisprudenziale".

2

Dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio, nel caso in cui occorra procedere alla trascrizione delle conversazioni oggetto di intercettazione, il Giudice rinvia l'udienza al fine di procedere alla formazione del fascicolo del dibattimento. Prima di tale udienza, fissa altra udienza in cui verranno svolti gli incombeni peritali finalizzati alla trascrizione delle intercettazioni previamente acquisite su richiesta delle parti. All'udienza di formazione del fascicolo del dibattimento, il Giudice provvede all'acquisizione della perizia trascrittoria dopo che il perito ha risposto al quesito postogli, e la inserisce nel fascicolo del dibattimento insieme agli altri atti indicati dall'art. 431 c.p.p.

Ancora, vi è un ulteriore delicato profilo che concerne l'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p. Esso è da tempo considerato il principale strumento che consente un esercizio ragionato dell'azione penale. Nell'attuale momento storico definire le priorità nella trattazione dei processi significa, infatti, individuare quali processi celebrare e quali processi accantonare momentaneamente, sottoponendoli inevitabilmente al rischio della prescrizione.

A questo processo è chiamata a partecipare anche l'avvocatura, in persona del Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, come richiesto dal par. 62.3 della Circolare sulle tabelle degli uffici giudiziari emessa dal Consiglio superiore della magistratura, che -come noto- costituisce il tessuto normativo da cui promanano gli strumenti organizzativi di tutti gli uffici giudiziari. La norma prevede, infatti, che il Presidente del Tribunale individui i criteri di priorità dopo aver sentito, tra gli altri, il Procuratore della Repubblica e il Presidente del Consiglio dell'Ordine, in posizione pari ordinata.

Come non cogliere l'importante occasione per un esercizio della giurisdizione ampiamente partecipato da tutte le parti. **Tuttavia reciproche diffidenze non sempre hanno consentito di sfruttare il tavolo tecnico dei criteri di priorità, dove un confronto aperto tra i vari soggetti consentirebbe un esercizio condiviso dei criteri di priorità dell'azione penale grazie anche al coinvolgimento dell'avvocatura.**

Piace ricordare che questo modo di procedere costituisce attuazione di un principio che potremmo ormai definire di leale collaborazione tra i soggetti non solo del singolo processo, ma della stessa giurisdizione nell'ambito di ogni singolo ufficio giudiziario.

Del resto, lo stesso Consiglio superiore della magistratura ha raccomandato l'interlocuzione con l'avvocatura nell'importante delibera del 29 luglio 2016 in materia di ricognizione delle buone prassi in materia di intercettazioni, dove si è auspicata la stesura di protocolli con l'avvocatura finalizzati ad un utilizzo equilibrato delle intercettazioni di conversazioni, al chiaro fine di rendere gestibile nelle diverse fasi processuali il flusso di conversazioni intercettate nell'ambito di ogni ufficio giudiziario, anche sotto il profilo della tutela della riservatezza di tutti i soggetti coinvolti.

È auspicabile che queste forme partecipate di esercizio della giurisdizione possano essere implementate ed estese ad altre materie, ma il tema che oggi deve essere affrontato è quello della piena utilizzazione -ancora non pienamente attuata- degli strumenti attualmente disponibili,

che costituiscono occasione di incontro e discussione tra Avvocati, Giudici e Pubblici Ministeri, con il superamento di barriere che sembrano più culturali che normative.

In tale senso un'associazione dove convivano differenti culture può esercitare un ruolo di promozione e stimolo importante, proprio perché libera da vincoli di natura politica ed istituzionale che consentono maggiore libertà di pensiero e sperimentazione.

V. IL COORDINAMENTO TRA PROCESSO ORDINARIO ED IL PARALLELO PROCESSO DI PREVENZIONE PER SALVAGUARDARE LA COERENZA DEL SISTEMA

Il decreto legislativo n. 159 del 2011 (c.d. Codice Antimafia) ha subito nel 2017 numerose modifiche, tra le quali si segnala l'estensione della possibilità di applicare le misure personali e patrimoniali ad una serie di delitti contro la pubblica amministrazione, se collegati al delitto di associazione per delinquere, e persino del delitto di *stalking* in base al mero sospetto

Il travalicamento dal tradizionale ambito di azione, rappresentato dalla lotta alla criminalità organizzata, del delicato settore delle misure di prevenzione appare particolarmente preoccupante.

Va in merito ricordato che la possibilità di ablazione del patrimonio senza l'accertamento della commissione di un reato è già stata introdotta nel nostro ordinamento nel 1992: la previsione normativa del secondo comma dell'art. 12 *quinquies* del decreto legge 8 giugno 1992 n. 306 è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale dopo pochi mesi di vigenza, sulla scorta della considerazione che il sospetto di reato non può essere equiparato ad un reato, pena l'inammissibile equiparazione tra sistema sanzionatorio e sistema preventivo³.

3

In seguito a questa pronuncia della Corte, come noto, è stato introdotto nel nostro ordinamento il sequestro finalizzato alla confisca ex art. 12 *sexies* del decreto legge n. 306 del 1992, che per procedere all'ablazione dei beni del condannato postula ineludibilmente la commissione di un reato accertato con sentenza passata in giudicato (salva anticipazione degli effetti della confisca mediante sequestro ex art. 321, 2° comma c.p.p.).

Su tutt'altro binario si muove il sistema delle misure di prevenzione, che perviene alla confisca dei beni dopo un giudizio sulla sproporzione dei beni posseduti da chi si ritiene viva dei proventi della propria condotta illecita.

L'estensione delle misure di prevenzione patrimoniali ai delitti contro la pubblica amministrazione rischia dunque di portare a provvedimenti di ablazione dei patrimoni di soggetti in conseguenza del semplice sospetto di commissione di un reato comune (quale il 416 c.p.), riproponendo quel superamento tra sistema sanzionatorio e sistema di prevenzione già censurato dalla Corte costituzionale venticinque anni fa.

In attesa di un probabile vaglio della Corte costituzionale che indichi se e come la nuova previsione normativa sia compatibile con i principi della nostra Carta costituzionale, sugli interpreti -magistratura giudicante e requirente ed avvocatura- grava il non facile compito di un'applicazione delle norme che eviti un uso non meditato dello strumento preventivo.

Sotto tale profilo si può pensare a un comune sforzo di elaborazione delle varie componenti dell'associazione con l'individuazione di linee guida tese a ridurre l'impatto distorsivo di un'applicazione incoerente e frammentaria della legge a discapito delle garanzie offerte dal sistema e la razionalità dell'esame dei singoli casi.

VI. IL POTENZIAMENTO DELLA COMUNICAZIONE DEL LAPEC .

L'attività del Lapec nel corso di questi anni ha avuto ad oggetto grandi dibattiti culturali, che hanno affrontato ed anche percorso temi cruciali del diritto moderno: dal rapporto tra scienza e processo all'irruzione del giudice europeo nel nostro ordinamento e la predisposizione di linee guida e protocolli per dare pratica applicazione ai principi del giusto processo mediante soluzioni condivise.

Il fine che ci dovrebbe muovere, secondo noi, è quello di creare un serbatoio di idee capace di garantire qualità alle nostre proposte in modo tale da poter essere stimolo ma all'occorrenza un freno razionale, ad un legislatore troppo spesso emotivo ed indifferente alla visione di sistema.

Peraltro è lo stesso Statuto (art. 4, lett. E) a richiamarci al compito di elaborazione di progetti di modifica o di integrazione

legislativa che è necessario diffondere e fare conoscere per evitare che i nostri studi si arrestino ad un mero esercizio autoreferenziale.

E ciò senza la necessità di porsi come interlocutori diretti delle istituzioni o della politica, ma fondandosi sulla autorevolezza e qualità della proposta scientifica e culturale, capace anche di attuarsi in comportamenti e prassi con essa coerenti.

È scontato, ma forse non inutile, ribadire che la diffusione delle idee del Laboratorio può avvenire solo con una capillare opera di comunicazione nei vari distretti guidata dalla storica, prestigiosa sede centrale di Siracusa.

Formuliamo questa proposta nella piena consapevolezza che il requisito fondamentale sarà la completa ed aperta collaborazione delle varie sezioni, degli organi rappresentativi e delle componenti interne.

Crediamo nel futuro del Lapec con la convinzione che il futuro della giustizia passi non dalla separazione e dall'isolamento ma dalla unione delle idee nel rispetto delle specifiche culture ed in condizione di pari dignità.

Carmine Castaldo (Magistrato, Tribunale di Roma)

Cristiano Cupelli (Docente, Università di Roma Tor Vergata)

Costantino De Robbio (Magistrato, Ufficio GIP Tribunale di Roma)

Giampaolo Filiani (Avvocato, foro di Roma)

Paola Filippi (Magistrato, Procura Generale Corte di Cassazione)

Giacomo Fumu (Magistrato, Corte di Cassazione)

Cataldo Intrieri (Avvocato, foro di Roma)

Sabrina Lucantoni (Avvocato, foro di Velletri)

Marco Maria Monaco (Avvocato, foro di Roma)

Cesare Pinelli (Docente, Università degli Studi di Roma La Sapienza)

Sandra Recchione (Magistrato, Corte di Cassazione)