

QUADERNI DI STUDIO

**ATTI DEL SEMINARIO
“RIFORMA ORLANDO
E PROCESSO PENALE”**

MODENA, 15 GIUGNO 2018

CAMERA PENALE DI MODENA
Carl'Alberto Perroux



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

QUADERNI DI STUDIO DELLA CAMERA PENALE DI MODENA

Camera Penale di Modena Carl'Alberto Perroux ©
www.camerapenedimodena.it

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

Ottobre 2018

ATTI DEL SEMINARIO DI FORMAZIONE CONTINUA

**“RIFORMA ORLANDO E PROCESSO PENALE”
DALLA L. 23 GIUGNO 2017, N. 103 AI DECRETI ATTUATIVI
IL PUNTO SU:**

**CHIUSURA DELLE INDAGINI PRELIMINARI
GIUDIZIO ABBREVIATO E INVESTIGAZIONI DIFENSIVE
ELEZIONE DI DOMICILIO PRESSO IL DIFENSORE D’UFFICIO
CAPTATORE INFORMATICO
SPECIFICITÀ DEI MOTIVI DI IMPUGNAZIONE
APPELLO INCIDENTALI**

**Venerdì, 15 giugno 2018 - ore 15.00
Camera di Commercio di Modena - Via Ganaceto, 134 Modena**

introduzione

AVV. NICOLA TERMANINI

Responsabile della Scuola di formazione territoriale
della Camera Penale di Modena

moderatore

AVV. ELISA LORENZETTO

Ricercatore di diritto processuale penale
nell’Università degli studi di Verona

interventi

DOTT.SSA LUCIA MUSTI

Procuratore Capo della Procura della Repubblica
presso il Tribunale di Modena

PROF. AVV. VALERIO SPIGARELLI

Ex presidente dell’Unione Camere Penali Italiane e
Professore di procedura penale presso la scuola di
specializzazione per le professioni legali de La Sapienza di Roma

AVV. NICOLA TERMANINI:

Buon pomeriggio a tutti. Stiamo per incominciare.

Prima di dare inizio al seminario, la Dottoressa Musti voleva dire due parole. Quindi iniziamo con lei.

DOTT.SSA LUCIA MUSTI:

Allora io volutamente mi alzo in piedi perché semplicemente mi sento di parlarvi in piedi.

Colgo questa occasione per ricordare brevemente l'avvocato Vittorio Rossi; è una cosa che proprio ci tenevo a fare a nome quanto meno dei colleghi della Procura.

Non posso certo rappresentare tutta la magistratura della provincia di Modena, anche se sono il presidente della Sottosezione e potrei anche parlare a nome di tutti i magistrati senza essere un'usurpatrice.

Io ritengo che questa sia forse la sede più opportuna per far sentire anche la nostra voce, non solo di vicinanza ai famigliari, ai colleghi che hanno lavorato con l'avvocato Rossi.

Si ha un momento nel quale gli si deve veramente rispetto e gratitudine per come ha esercitato il suo lavoro; quello che io chiamavo il Principe del Foro. Perlomeno fu così quando ho fatto pratica legale tantissimi anni fa, per poco tempo perché ho vinto subito il concorso e non perché ho abbandonato la carriera; mio padre disse "*Devo mandarti da un bravo avvocato, ma soprattutto un Principe del Foro, una persona perbene*". E io sono grata a mio padre e a quell'avvocato, perché per me è importante, fa la differenza; perché essere avvocato significa e non significa, magistrato significa e non significa: c'è modo e modo di farlo.

Quindi, in questo momento, mi sento di portare la nostra vicinanza di magistrati e il nostro pensiero all'Avvocato Vittorio Rossi.

Eventualmente se vogliamo fare un minuto di silenzio, come gradite voi, perché io sono vostra ospite.

AVV. NICOLA TERMANINI:

Facciamo un minuto di silenzio.

Dicevo, buon pomeriggio a tutti.

Siamo qui riuniti insieme alla professoressa Lorenzetto, alla dottoressa procuratore capo di Modena Lucia Musti e all'avvocato Valerio Spigarelli per parlare ancora della Riforma Orlando, dopo un anno dalla sua entrata in vigore.

Un anno in cui abbiamo visto qualche applicazione di questa legge, ma che è ancora tutta da scoprire, soprattutto anche in relazione ai decreti attuativi a cui è stato dato impulso negli ultimi mesi.

Una legge che non piace a nessuno: non piace alla magistratura, all'avvocatura, all'accademia, che dobbiamo però tenere in considerazione nel corso della nostra professione e del nostro lavoro. La struttura del convegno sarà una tavola rotonda e saranno trattati, come avete visto sulla locandina, diversi temi durante quali i nostri relatori si succederanno per esporre le loro idee e le loro letture.

Questi temi sono sostanzialmente:

- la chiusura delle indagini preliminari;
- il giudizio abbreviato e le investigazioni difensive;
- l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, che è un tema abbastanza caldo e spinoso soprattutto per chi è iscritto in queste liste;
- il captatore informatico, tema altrettanto molto interessante;
- la specificità dei motivi di impugnazione, che è un tema che fa paura agli avvocati nel momento in cui si apprestano a redigere ora anche un atto d'appello;
- l'appello incidentale.

Inizia l'avvocato Guido Sola per un saluto, Presidente della Camera Penale di Modena.

AVV. GUIDO SOLA

Buongiorno a tutti e benvenuti. È veramente solo un saluto il mio. Quello che ci tenevo a dirvi è che la struttura di questa tavola rotonda non è casuale. Nel senso che questo incontro nasce da una proposta che la Dottoressa Musti ci ha rivolto come Consiglio Direttivo, cioè quella di mandare in scena, anche a Modena, un confronto costruito, a partire da avvocatura e magistratura, su temi che come ci ha testé ricordato l'avvocato Termanini sono assolutamente attuali e scottanti.

Questa proposta andava incontro ai desiderata del Consiglio Di-

rettivo perché, come sapete, è nostra opinione che l'avvocatura si debba aprire anche alle altre componenti proprie del mondo giustizia ed in primis alla magistratura; lo abbiamo detto anche in occasione della relazione introduttiva alla nostra festa del ventennale. Per cui abbiamo accettato con assoluto favore la proposta della Dottoressa Musti e abbiamo voluto coinvolgere anche l'amica professoressa Lorenzetto perché ci è sembrato corretto che le voci fossero tre, cioè che si trovassero a confrontarsi, ed eventualmente anche a scontrarsi dal punto di vista dialettico, su queste tematiche tutte e tre le componenti del mondo giustizia: quindi l'avvocatura, la magistratura, ma anche l'accademia.

Nella nostra ottica, questo momento di confronto o di scontro dialettico non dovrebbe essere un unicum; nel senso che noi speriamo di poter organizzare ciclicamente momenti di confronto di questo tipo tra avvocatura, magistratura e accademia.

Quello che ci tenevo a sottolineare è che abbiamo perimetrato i temi per ragione d'ordine, non abbiamo perimetrato la trattazione dei temi, perché siamo convinti che sia corretto confrontarsi apertamente, soprattutto su ciò che in questi anni troppe volte ci ha diviso.

Anche perché io credo, e concludo, che questo sia un momento in cui davvero mancano le idee e che le idee vengano da un confronto; il confronto è tale solo ed esclusivamente se è un confronto aperto. Quindi io spero che questo sia l'inizio di un dialogo senza preconcetti e, consentitemi, anche senza infingimenti tra le tre anime che compongono il mondo della giustizia.

E mi auguro nel reciproco rispetto e comprensione delle culture che ci sono proprie e che, come vi ho già detto, dal mio punto di vista non sono culture identiche, ma sono culture che possono e devono, soprattutto in questo momento buio dal punto di vista politico e culturale, trovare una sintesi.

Ringrazio a mia volta i nostri autorevoli relatori per la disponibilità e ringrazio la Dottoressa Musti per aver avuto la sensibilità di ricordare in questa sede, anche in questa sede, la figura del nostro maestro e del nostro presidente onorario avvocato Vittorio Rossi.

AVV. NICOLA TERMANINI:

Adesso c'è il Presidente del Consiglio dell'Ordine: Daniela Dondi

AVV. DANIELA DONDI

Buongiorno a tutti.

Mi associo ai saluti dell'avvocato Sola e al ringraziamento ai relatori oggi qui presenti. Un ringraziamento perché è il primo evento, come ha ricordato l'avvocato Sola, che facciamo insieme con tre anime istituzionali: di solito gli eventi di penale e procedura penale sono Consiglio dell'Ordine, Fondazione e Camere Penali e oggi si aggiunge appunto, come battesimo, anche l'Associazione Nazionale Magistrati, per cui è la prima locandina che esce coi tre loghi e speriamo ce ne siano altri.

Vi ho sentito dire *“Riforma Orlando che non piace a nessuno di voi”*, per tutte le vostre motivazioni.

Devo dire, però, un consiglio su un punto che avete messo nella locandina: il captatore informatico, comunque tutte le novità e questa nuova metodologia dove l'informatica e i sistemi tecnologici entrano nel processo.

Ve lo dico da una esperienza fatta a Modena nel 2008-2009 quando sistemi diversi, ma comunque sempre nuovi sistemi, sono entrati nel processo civile.

Credo che la titubanza sia la stessa che voi avete oggi; eravamo spaventati anche noi, poi si supera. Bisogna impararlo a conoscere. È un collaboratore di studio che hai lì, che hai e che non conosci, ma una volta che lo conosci e lo sai utilizzare, non fa più così paura come sembra.

Questo è un consiglio che vi do, vista l'esperienza passata. Certamente conoscerlo poi vi permette anche, ci permette anche, di non commettere errori e di rispettare quello che è il principio fondamentale dei diritti, cioè la tutela dei diritti dell'individuo che in quel momento, nel penale, è il soggetto interessato o all'indagine o comunque all'intercettazione a quello che dovrebbe poi essere l'indagine.

Per cui un consiglio, dopo dieci anni di questo tipo di esperienza, non fatevi prendere dallo spavento assolutamente; bisogna conoscerlo. Questo è fondamentale ed è un consiglio che vi do proprio

per quello che è successo a Modena.

Quindi vi auguro buon lavoro e poi vi vedrò in differita su questo argomento e come avete pensato di comportarvi. Grazie e buon lavoro.

AVV. NICOLA TERMANINI:

Grazie Presidente

I temi che dovranno essere trattati oggi sono numerosi, i relatori sono particolarmente importanti, quindi io do subito la parola alla professoressa Lorenzetto per iniziare a trattare le nostre tematiche.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Grazie e buon pomeriggio a tutti, ben trovati.

Premetto subito che è un onore per me poter essere qui oggi a moderare questo dibattito che penso si possa preannunciare acceso tra il procuratore capo Lucia Musti e l'avvocato Valerio Spigarelli. Il programma è denso e il tempo a nostra disposizione è poco, ma permettetemi, prima di iniziare i lavori, di ringraziare gli organizzatori di questo seminario; in particolar modo appunto la Camera Penale di Modena, il suo Presidente, l'amico e avvocato Guido Sola e l'avvocato Nicola Termanini per questa calorosa ospitalità. Un grazie all'Associazione Nazionale Magistrati, Sottosezione di Modena, in particolare al Procuratore Musti, che ho avuto il piacere di conoscere qualche mese fa a Scandicci in occasione di un incontro di formazione organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura.

In quella occasione, ci eravamo salutate con la promessa che avremmo ripreso presto il filo di quel dibattito che era iniziato in quella sede sul cammino della Legge Orlando. E siamo qui oggi; quindi promessa mantenuta e grazie per questo. E purtroppo non sarà con noi il Prof. Giulio Garuti; mi dispiace molto perché sarebbe stato utile per noi aver qui oggi anche il suo apporto di studioso per affrontare un provvedimento, com'è stata la Legge Orlando, di incidenza sistematica così fondamentale.

Premetto che, però, cercherò, nei limiti delle mie competenze, di interpretare un po' anche questo ruolo e pertanto, benché io sieda qui nella veste di moderatore, proverò a dare magari un quadro

anche introduttivo dei singoli argomenti che andremo ad esaminare. Quindi sarò un po' un moderatore-interventista ecco. Magari anche nel corso del dibattito mi permetterò qualche incursione, laddove vi sia spazio e senza rubarne ai nostri relatori e anche alla platea, perché siete tutti invitati a partecipare attivamente a questa formula di confronto di questa tavola rotonda qui organizzata.

È stato già detto che i temi sono selezionati tra alcuni dei più problematici che si pongono all'attenzione degli operatori a seguito dell'entrata in vigore della Legge 103 del 2017 e la nostra prospettiva è quella di offrirvi il più possibile un approccio pratico che possa essere utile a chi svolge il proprio ruolo, sia di pubblico ministero, che di avvocato e, perché no, di giudice.

Tutto questo tenendo presente anche gli sviluppi che ci sono stati dopo l'approvazione della legge, quindi l'entrata in vigore dei due decreti che sono stati citati; il Decreto 216 del 2017 sulle intercettazioni e il più recente, il Decreto 11 del 2018, che ha completato la riforma in materia di impugnazioni.

Va anche ricordato che, nel frattempo, sono entrati in vigore i due decreti sul fronte del diritto penale sostanziale; quindi il Decreto 21 del 2018 e il Decreto 36 del 2018 che riguardano rispettivamente l'attuazione del principio della riserva di codice in materia penale e le modifiche che sono state apportate al regime di procedibilità di taluni reati.

Spiace, invece, dire che, purtroppo, resta incerto il futuro della riforma penitenziaria. Sentiamo dire che è una riforma che mina la certezza della pena; a me sembrava più che altro una riforma volta ad attuare le sue finalità rieducative.

Quindi mi auguro che prevalga questo tipo di istanza nel mettere mano a questa parte di riforma che faceva parte del pacchetto che la Legge Orlando aveva messo in cantiere e che poi si è fermato.

Restando, per noi, al piano processuale che è già sufficientemente ricco, vorrei fare solo un paio di battute introduttive su quello che è stato il metodo e il merito della Legge Orlando.

Premetto che il mio non è un giudizio positivo, lo diceva anche il collega Termanini, un po' l'accademia, ma non solo, ha avuto un approccio particolarmente problematico a fronte di questa normativa.

Sul piano del metodo, direi che stupisce anzitutto il carattere a-sistemico delle modifiche che sono state introdotte.

Un po' è come se fossero dei tratti di penna che vanno a cancellare delle norme di dettaglio, a riscriverne altre, però, di fatto, non viene impresso sulla tela un quadro completamente nuovo; e a rendere così puntiforme e disorganico l'approccio sicuramente contribuito un iter parlamentare farraginoso, un po' esposto effettivamente alle istanze contingenti della politica.

A me pare che un po' anche questo bisticcio, che si è andato ad istaurare tra giurisprudenza e legislazione, stia alla base del fallimento di ogni autentica istanza di riforma.

Mi spiego meglio: si parla molto della figura del giudice-legislatore, con tutte le derive che questo determina sul piano del travalicamento dei ruoli, della disarticolazione sistematica, che forse potrebbe essere contenuto soltanto da una riscoperta sensibilità per la legalità processuale.

E oggi, a sorpresa, tocca a noi confrontarci con le inedite frontiere del legislatore-giudice perché anche colui che ha chiamato a dettare le norme, a rinnovare il sistema là dove occorre nelle sue assi portanti, predilige questo approccio pragmatico-mistico di chi poi il diritto lo applica.

E quindi altro non fa che recepire o specificare o addirittura respingere orientamenti di giurisprudenza che si sono già affermati nella prassi dei casi concreti.

Quindi, di fatto, rimane acefalo il sistema proprio della giustizia penale che non ha una direzione programmatica; in questo modo, direi, che ne esce addirittura incoraggiato il gigantismo giurisprudenziale, che è legittimato a dettare norme per colmare il vuoto che il legislatore non è stato in grado invece di riempire. Quando invece sarebbe il legislatore colui a cui competono le scelte e la responsabilità delle scelte, di creare un sistema coerente nel suo complesso; invece questo ruolo viene dato e delegato a chi effettivamente il diritto lo applica.

È un cortocircuito che si è creato e questa legge lo dimostra; e in tanti dei settori che andremo a vedere oggi lo dimostra in modo abbastanza evidente.

Sul piano del merito, mi sembra che il risultato sia altrettanto in-

soddisfacente. All'indomani dell'approvazione del disegno di legge, che è stato il capostipite della novella, erano stati fatti dei proclami abbastanza chiari su quelli che erano gli intenti della novella.

Si parlava di ragionevole durata del procedimento, di rafforzamento, addirittura di rafforzamento, di garanzie e diritti della difesa, di contrasto del fenomeno corruttivo. Ecco, di tutto questo, nella legge, è rimasto molto poco. Le norme che sono state introdotte o modificate sono strumenti poco adeguati allo scopo, non sono sufficienti e, soprattutto, non sono amalgamati in un prodotto corale. Così accade che certe disposizioni, che vorrebbero tendere verso un obiettivo, si pongano in contrasto con gli altri, proprio perché è mancata questa visione complessiva di sistema.

Ecco, noi oggi ci muoveremo un po', direi, tra le pieghe di una riforma che non c'è o che non c'è stata; quindi fatico un po' a chiamarla riforma per questa ragione, perché non vedo dietro tutto questo un disegno organico che potrebbe consentirci di qualificarla come tale.

E, nell'iniziare questo percorso, partirei dal nostro primo punto all'ordine del giorno.

L'argomento è la chiusura delle indagini preliminari, secondo la scaletta che ci siamo assegnati.

Premetto che, anche nella trattazione dei temi, lascerò lo spazio dovuto a ciascuno dei nostri due relatori, anche sulla base del ruolo e della sensibilità che hanno verso ciascuno; alcuni temi sono chiaramente di impatto principale per chi svolge la funzione inquirente, altri temi coinvolgono in prima battuta la posizione dell'avvocato, quindi sentiremo da entrambi i lati le voci su tutti questi aspetti.

Chiusura delle indagini preliminari: noi ci occuperemo qui del segmento conclusivo della fase investigativa e, quindi, delle determinazioni conclusive del pubblico ministero e del regime della avocazione delle indagini.

È un tema questo che indubbiamente si radica nella cornice del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, articolo 112 Costituzione, ma anche della ragionevole durata del procedimento, che deve essere inteso nella sua duplice dimensione.

Si tratta sicuramente di un canone di buona gestione dell'amministrazione della giustizia, ma, allo stesso tempo, è anche un diritto

fondamentale della persona che è sottoposta al procedimento, il fatto che il procedimento abbia una durata ragionevole. Va anche detto che il monito a garantire una durata ragionevole che noi troviamo esplicitato nella nostra Costituzione, ma anche nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, è un monito che si rivolge al legislatore; cioè, possiamo parlare benissimo del fair play che le parti devono avere e del fatto che non vi deve essere un abuso del processo da parte né dell'accusa né da parte della difesa, ma il vero tema è che assicurare la ragionevole durata è un compito che spetta al legislatore, poiché si tratta di attuare un bilanciamento tra efficienza e garanzie. Questo bilanciamento lo può fare solo chi ha in mano il sistema e quindi, al di là del fair play, spetta al legislatore fare in modo che siano le parti a non poter poi usare in modo distorto gli istituti processuali, a non poterli usare in modo rovinoso, diremo così, per la durata del processo.

Ed è su questo punto che chiederò adesso l'intervento dei nostri relatori.

E su questo tema la legge 103 del 2017 ha mancato proprio di sistematicità e il tema interessa in particolar modo, come dicevo poc'anzi, proprio il fronte del pubblico ministero, quindi la parte che riguarda le sue determinazioni conclusive e queste modifiche che sono state introdotte sull'istituto dell'avocazione.

Brevemente solo per avere sottomano, come dire, i riferimenti normativi di ciò di cui vogliamo parlare, noi sappiamo che, per effetto delle modifiche, il lasso entro cui scegliere tra esercizio dell'azione penale e richiesta d'archiviazione è adesso suddiviso in due tempi differenti.

Noi abbiamo un tempo base che è quello che già conoscevamo prima come tempo unico, che sono i sei mesi-un anno, che vanno dall'iscrizione nominativa nel registro delle notizie di reato e decorsi i quali, naturalmente se il magistrato non ha esercitato alcuna opzione nel senso dell'archiviazione o dell'azione, scatta l'inutilizzabilità degli atti successivi di indagine.

In aggiunta a questo tempo base, la Legge Orlando, ne ha inserito uno che potremmo definire anche tempo supplementare; si tratta di un tempo che ha la durata di tre mesi, prorogabili per non più di ulteriori tre o di quindici mesi a seconda del titolo di reato per

cui si procede.

E questo termine decorre dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque, dice la norma, dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415 *bis* del codice di rito.

Ecco che allo spirare di questo termine, senza che il pubblico ministero abbia assunto le proprie determinazioni, si impone un'immediata comunicazione al procuratore Generale presso la Corte d'Appello.

E così, questo lo stabilisce il comma 3 *bis* dell'articolo 407, soltanto una volta che sia decorso inutilmente questo tempo supplementare quindi, e non quello base che già conoscevamo prima, il procuratore generale dispone l'avocazione delle indagini preliminari, a norma dell'interpolato comma primo dell'articolo 412 del codice di rito.

Si tratta ovviamente di un meccanismo che punta a contenere entro confini certi il lasso temporale che va tra la scadenza dei termini delle indagini e il momento in cui il magistrato decide come procedere, per evitare che il procedimento stia a languire in una sorta di limbo senza che vengano assunte le determinazioni.

Quindi si vorrebbe, nell'intento, imprimere accelerazione nel momento dell'esercizio dell'azione penale.

Questo è di fatto lo scopo che è perseguito da questa modifica che, peraltro, riecheggia degli istituti che sono già in vigore, perché se pensiamo alla materia dei reati stradali o degli infortuni sul lavoro, lesioni colpose, omicidi colposi aggravati da queste normative, esiste già un meccanismo acceleratorio nell'esercizio dell'azione penale che è già disciplinato da tempo nell'articolo 416 o nell'articolo 552.

Detto questo, è chiaro che l'operatore si trova a fare i conti con queste novità e le novità principali immagino si siano immediatamente riversate sugli uffici; e parlo proprio dell'ufficio della procura della Repubblica che, sotto il profilo organizzativo, ha dovuto fare i conti con la necessità di adeguarsi a questo tipo di scadenze e di adempimenti.

Quindi, su questo tema, vorrei subito chiamare in causa il procuratore Musti perché illustri a noi: come ritiene che si possano fronteggiare queste novità; quali sono gli adempimenti sul piano

organizzativo che si pongono; poi anche mi sembra interessante capire un po' la decorrenza di questi termini; e cos'è cambiato, se qualcosa è cambiato, sul piano dell'avocazione.

Perché chiaramente anche questo è un tema di particolare rilievo. Sugli stessi temi lascerò poi la parola anche all'avvocato Spigarelli per eventuali repliche diciamo sugli stessi punti. Grazie.

DOTT.SSA LUCIA MUSTI:

Grazie, grazie a voi per questo incontro di oggi.

Voglio subito premettere che sicuramente non uscite da questo incontro, per quanto mi riguarda, più dotti; non sono qui per insegnare a nessuno, tantomeno ai miei colleghi che sono presenti, ad esempio ai magistrati della procura ben sanno come la penso, perché ovviamente io esplicito la mia attività attraverso gli ordini di servizio, attraverso poi provvedimenti organizzativi che servono a regolare l'attività della procura, ma non solo, anche ovviamente della Polizia Giudiziaria, in parte del personale amministrativo e così via.

Quindi sicuramente non uscite di qui più dotti, però potrete, spero, arrivare a capire qual è la complessità del nostro lavoro – e voi direte anche 'nostro' –, anche perché, indubbiamente, lavoriamo nello stesso ambiente.

Alla fine, credo che riusciremo a capire questo argomento, lo ripeterò più volte, come, per molti versi, non ci sono contrapposizioni, ma addirittura, secondo me, possiamo anche fare un fronte comune; poi vi dirò anche a che cosa alludo. Un fronte comune su alcuni principi, alcune questioni di massima importanza che ci riguardano tutti, a conferma che siamo i due lati della stessa medaglia.

A questo argomento tenevo molto perché non si può parlare di ragionevole durata del processo, cioè quando si parla di processo bisogna intendere anche le indagini quindi preliminari; il processo non può essere ragionevolmente breve e rispettoso dei diritti di tutti se anche le indagini non rispondono a questo requisito.

Con riferimento alla avocazione, direi che, forse, anche di questa riforma non ne sentivamo bisogno.

Di avocazioni ne abbiamo già abbastanza, quella di cui all'articolo 372 del nostro codice di procedura di cui il primo comma discipli-

na una ipotesi marginale che, come sapete, è correlata alle situazioni di astensione o di incompatibilità del magistrato del pubblico ministero; mentre il successivo comma 1 *bis* regola la fattispecie in cui emergono carenze nel coordinamento investigativo a fronte di indagini collegate.

Poi abbiamo un altro tipo di avocazione dell'articolo 412 comma 2 c.p.p. per il caso di ricezione da parte del procuratore generale della comunicazione prevista dall'articolo 409 comma terzo c.p.p., cioè della comunicazione che il giudice per le indagini preliminari deve dargli qualora ritenga di non accogliere de plano la richiesta di archiviazione del pubblico ministero e, quindi, fissare l'udienza camerale, eccetera. L'altra ipotesi di avocazione è quella di quell'articolo 413 c.p.p. che prevede la possibilità di ricorrere all'avocazione su sollecitazione delle parti, indagato e persona offesa, al cospetto di una situazione di inerzia, fondata sulla rappresentata inazione del pubblico ministero.

Poi abbiamo un'altra ipotesi, quella di cui all'articolo 421 *bis* c.p.p., che, con riguardo alla fase dell'udienza preliminare, prevede la facoltà del procuratore generale di disporre l'avocazione nell'eventualità in cui il giudice dell'udienza preliminare abbia ravvisato carenze investigative ed abbia sollecitato il pubblico ministero a colmarle.

Può essere utile, in relazione a quello che starò per dirvi, evidenziare che a queste forme di avocazione è comune la caratteristica della facoltatività dell'istituto.

Ma, venendo al tema e, quindi, a quello che è il tema dei termini delle indagini preliminari e, quindi, della cosiddetta nuova avocazione per inerzia, è doveroso, appunto non per i miei colleghi magistrati, mettere in luce la recente risoluzione emessa dal Consiglio Superiore della Magistratura in merito all'esito dei criteri di buone prassi in materia di avocazione emessi dalla procura generale presso la Corte di Cassazione in data 24 aprile 2018.

Il procuratore generale presso la Corte di Cassazione, quindi, nell'esercitare il suo potere di coordinamento *ex* articolo 6 dell'ordinamento giudiziario, periodicamente convoca i procuratori generali, vengono trattate una serie di tematiche, si cerca di trovare delle linee, in linea di massima, comuni e i procuratori generali poi

riportano, attraverso riunioni di coordinamento con i procuratori distrettuali, queste linee comuni.

Resta il fatto che, nei limiti, rimane, comunque, uno spazio di discrezionalità di ogni procuratore della Repubblica all'interno del proprio ufficio sotto il profilo organizzativo.

Perché il procuratore generale certamente non può dettare le regole all'interno di una procura della Repubblica; e comunque è necessario che vi siano delle linee generali ed è per questo che avvengono questi incontri e questi protocolli di quali poi vi farò cenno.

Ora è importante stabilire che, quindi, la situazione dei termini delle indagini preliminari e dell'avocazione rispetto a quando ho avuto il piacere di conoscere la professoressa Lorenzetto, febbraio di quest'anno, si è modificata e già abbiamo una situazione che, magmaticamente, non è più la stessa.

Stiamo anche aspettando un ulteriore elemento, e questo è una specie di scoop per i miei colleghi della procura, ovvero dobbiamo ancora sapere il termine, entro cui il nostro procuratore generale dovrà ricevere le comunicazioni dei fascicoli "*avocabili*".

Nel senso che, anche su questo termine, le procure generali si sono recentemente riunite in procura generale presso la Corte di Cassazione per evitare che in alcune procure generali, i procuratori di quel distretto mandino i fascicoli dopo un mese dalla scadenza e in altre procure dopo sei mesi.

Io non vi nascondo che, per adesso, nell'ordine di servizio attualmente in vigore, ho parlato di sei mesi, ma sei mesi è veramente troppo. Quindi stiamo aspettando di avere una linea anche su questi termini, è tutto in movimento.

Dicevo che, comunque, siamo arrivati a questa conclusione che non qualunque inerzia del pubblico ministero costituisce un presupposto per il controllo sostitutivo del procuratore generale, ma occorre che il pubblico ministero, dopo la chiusura delle investigazioni, sia rimasto inerte nella valutazione delle risultanze processuali acquisite, non determinando se definire il procedimento nei termini massimi concessigli.

Quindi il principio è: no alla avocazione indiscriminata.

E i motivi sono più di uno: si pensi, ad esempio, che l'automatismo dell'avocazione comporterebbe una compromissione del potere or-

ganizzativo riconosciuto al procuratore della Repubblica, e quanto vi dicevo prima, il quale alla luce dell'impossibilità di definire ogni fascicolo tempestivamente sovente ricorre all'adozione di criteri di priorità nella trattazione degli affari, con conseguente postergazione di quelli ritenuti non prioritari.

Ancora si osserva che una indiscriminata avocazione appare preclusa, proviamo a pensare all'imponente mole di procedimenti che potrebbero se fosse, se non fosse appunto indiscriminata, che potrebbero rovesciare sulle procure generali presso le corti d'appello. Ora è evidente che in corte d'appello, nelle procure generali, spesso confluiscono dei magistrati che riescono in questo modo, ve lo dico in maniera proprio chiara come sempre faccio io, a mutare le funzioni passando, fa conto, da giudice di corte d'appello o da giudice a Firenze, vado a fare il sostituto procuratore generale a Bologna. Quindi viaggio con il mio treno e vado a farmi le mie udienze in procura generale.

Orbene sappiate che, per questo motivo che ci impedisce di esercitare, di cambiare funzione all'interno del nostro distretto, sono molti i magistrati che ricorrono a questo espediente. Quindi capita, ma questo è anche un accrescimento della nostra cultura, che un collega che ha fatto sempre il giudice vada a fare il pubblico ministero di secondo grado in corte d'appello o viceversa.

Ma questi magistrati, che saranno ottimi sostituti procuratori generali, difficilmente potrebbero, secondo me, fare efficacemente delle indagini al posto nostro, per il semplice fatto che il pubblico ministero di primo grado, come ben sapete, non è il pubblico ministero di secondo grado; è tutto un altro iter, un altro lavoro, un altro impegno, sono tutti altri ritmi.

Sono gli stessi sostituti procuratori generali che non vorrebbero vedersi piovere sui loro uffici, letteralmente, tutti i fascicoli per i quali non vi è rispetto dei termini: è normale quindi e questo è un altro dato oggettivo.

Quindi non si può compromettere il potere del procuratore di organizzare il proprio ufficio; non si possono rovesciare dei fascicoli nei confronti di un ufficio che non è attrezzato per lavorare con i ritmi della procura della Repubblica e con la cultura del pubblico ministero di primo grado; ancora, l'indiscriminata avocazione

comprometterebbe il principio costituzionale, come vi dicevo prima, della ragionevole durata del processo, essendo i tempi del processo, in questo caso, destinati ulteriormente a protrarsi.

Allora, dico io, ma che riforma è quella per cui si mette fretta?

Così come sembrava all'inizio nella prima lettura di questa riforma; si mette una gran fretta al pubblico ministero, perché si pensa "se non finisci, se non finisci nei termini che cosa succede"?

Perché la situazione forse migliora per il legislatore?

"Sei proprio sicuro che è così che puoi risolvere i problemi"?

Io credo che non fosse questa la strada giusta.

Dunque, dobbiamo essere illuminati da un principio che dobbiamo bene avere certo, e sicuramente nel mio ufficio ce lo abbiamo tutti; cioè il principio della "concezione realistica dell'azione penale". "Concezione realistica dell'azione penale" non significa, però, abdicare, si badi bene, al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, perché sono due cose diverse, quindi dosiamo le parole riempiamole bene del loro contenuto, quando le usiamo. Infine e a completamento di questo passaggio di questo mio ragionamento a voce alta, l'utilizzo da parte del legislatore del verbo "disporre", a proposito dell'utilizzo corretto delle parole, non apre uno spiraglio su un'avocazione indiscriminata, laddove si pensi che l'avocazione è comunque disposta con decreto motivato.

Quindi è necessario per il procuratore generale articolare una serie di ragioni che lo portino a questa richiesta di avocazione; se c'è scritto decreto motivato sarà pur motivato e, allora, se ci vogliamo prendere in giro, pensiamo alle motivazioni standard, ma noi non ci vogliamo prendere in giro e pensiamo ad una motivazione per quel fascicolo, non pensiamo ad una motivazione che sia buona per tutte le stagioni.

Per le considerazioni che ho qui svolto abbiamo, dunque, compreso tutti che l'avocazione opererà, non nel caso di indistinta inerzia del pubblico ministero e ciò in quanto l'inerzia può essere giustificata o ingiustificata e questo comporta delle ricadute anche su quando si possa o non si possa avocare.

Ne consegue che, anche in caso di inerzia del pubblico ministero, l'avocazione in concreto sarà facoltativa. Si pensi al caso in cui l'inerzia tecnica del pubblico ministero, successiva alla scadenza

dei termini, dipenda da una pluralità fattori allo stesso tempo non addebitabili; penso, ad esempio, alle indagini delegate alla polizia giudiziaria che, nonostante i solleciti, tardi a depositare; oppure nel caso in cui le indagini svelino una pluralità di reati connessi; o, ancora, l'ipotesi in cui il medesimo reato risulti ascritto a più soggetti la cui identificazione sia avvenuta in tempi diversi. Questo argomento, dell'identificazione in tempi diversi, lo riprenderò dopo in quanto molto importante perché parliamo di iscrizione nel registro delle notizie di reato.

In tutti questi casi, un'avocazione indiscriminata basata sul dato formale dell'inerzia del pubblico ministero, non solo non apporterebbe dei vantaggi in punto di funzionalità del sistema, ma, addirittura, potrebbe compromettere l'efficace espletamento di attività investigative.

Quindi esulano dal perimetro dell'intervento avocativo i casi di inerzia necessitata del titolare dell'azione penale.

Questi sono i casi di cooperazione tra, ad esempio, autorità inquirente e giudice, quando il decreto di citazione può essere emesso e, quindi, l'azione penale esercitata solo previa comunicazione della data di udienza da parte del presidente del tribunale. Allora, in questo caso, ad esempio, come vostra conoscenza, abbiamo un sistema che appunto si chiama "*Gondola*", proprio originale della procura di Modena, che consente la fissazione delle udienze; vengono mandate, cioè, con un sistema informatico delle date e vengono riempite di contenuto attraverso la fissazione di processi. Ma anche questo sistema dovrà essere sostituito perché il problema del nostro lavoro sono anche i problemi dettati dall'informaticizzazione.

Mi spiego: il nostro sistema funzionava benissimo, ma nella misura in cui il ministero ci dice che tutti, giustamente, i tribunali d'Italia, le procure d'Italia, devono avere un unico sistema informatico, ovviamente capite che anche questo determina una serie di problematiche organizzative.

Il sistema che andava bene non si può utilizzare e dobbiamo adeguarci ad altro sistema che ancora ha dei problemi a decollare.

È questo problema che vi ho annunciato adesso brevemente, tutta questa bella riforma dei termini della avocazione, viene ad impat-

tare; quindi se noi non riusciamo a far decollare in maniera efficace ed efficiente il sistema, il sistema di fissazione, questo ha delle ricadute. E in questi casi si vuole forse avocare? Certamente no.

Quindi sicuramente è un esempio che pone un bel paletto all'avocazione.

A parte i casi di citazione diretta, un altro caso che può determinare un'inerzia incolpevole del pubblico ministero è quando, ad esempio, aspettiamo che un giudice emetta una misura cautelare, oppure venga espletato un incidente probatorio. Ovviamente anche qui occorrerà che il pubblico ministero sia stato solerte e sollecito; è chiaro che se io richiedo un incidente probatorio un anno dopo l'iscrizione nel registro delle notizie di reato di un certo indagato, evidentemente però sono patologie e non fisiologie, l'esempio che vi ho fatto.

Vi sono poi delle evenienze nelle quali le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, presuppongono la tempestiva attività di altri organi. E penso, ho detto, alla polizia giudiziaria, alle deleghe che vengono impartite alla polizia giudiziaria, quindi, a maggior ragione, occorrerà che il pubblico ministero sia molto presente, non nel momento in cui scrive la delega, ma avere uno scanzonario dei fascicoli con riferimento al giorno in cui si è stabilito, nella prima delega, che devono depositarsi gli esiti.

Occorrerà quindi avere uno scadenziario molto efficiente, nel quale poi far ricadere i solleciti alla polizia giudiziaria.

Tutto questo non deve essere un racconto, come vi sto facendo adesso, ma deve essere, ovviamente, tutto provato perché soltanto questo tipo di lavoro incidente del pubblico ministero è la prova che il pubblico ministero non sarà stato inerte.

Inoltre, quando il procuratore della Repubblica applica e stabilisce dei criteri di priorità, oltre quelli stabiliti dalla legge, facoltà che ci è stata data dal Consiglio Superiore della Magistratura in un'importante risoluzione dello stesso – anche questa molto contrastata perché capite che poteva avere anche delle ricadute sotto il profilo della obbligatorietà dell'azione penale –, anche in questo caso, ovviamente, non ci sarà un'inerzia quando i fascicoli in questione non sono ricompresi nei criteri di priorità dettati dal procuratore della Repubblica.

Il Consiglio Superiore della Magistratura parla efficacemente, nella risoluzione dell'avocazione, di discrezionalità selettiva, in due parole direi che c'è tutto, da parte delle procure generali, di "*fisiologico stallo procedimentale*".

Ecco, anche queste tre parole "*fisiologico stallo procedimentale*" costituiscono, come dire, un salvagente importante per gli uffici di procura. E, quindi, anche in questi casi, la terminologia utilizzata è assolutamente illuminante.

Per le procure è comunque fondamentale che il pubblico ministero si confermi sempre un organo ad elevata dinamicità funzionale e, quindi, sia un pubblico ministero vigilante.

E' veramente un lavoro sempre più difficile. Deve sempre più vigilare sul rispetto dei termini, ad esempio, di deposito di una consulenza, perché anche questo è molto importante. Dovremmo essere sempre più rigorosi con i nostri consulenti; non potremmo consentire delle proroghe troppo lunghe.

Io capisco la difficoltà, però vi faccio un esempio a voi noto: la morte del nuotatore Dall'Aglio, il giovane campione deceduto l'anno scorso a luglio. È stato un decesso che ha fatto lavorare moltissimo la procura della Repubblica e, purtroppo, la consulenza è stata depositata un mese fa.

Capite che, probabilmente, il legislatore non ha mai fatto il pubblico ministero o, se l'ha fatto, non l'ha fatto con attenzione.

Perché, d'altra parte, la complessità delle consulenze, nel caso di questo nuotatore, si è dovuto intervenire – e lo dico perché è già stato pubblicato – sezionando il suo cuore per comprendere; si era ipotizzato che ci fosse una malformazione congenita rarissima che poteva essere in grado di provocare quel tipo decesso.

Quindi, al di là del fatto che il pubblico ministero, nel conferire l'incarico ad un consulente, dovrà essere rigoroso e dovrà essere anche cattivo nella misura in cui taglierà gli onorari, però comprendete come il sistema delle norme quando tu lo vai ad applicare in un lavoro che è veramente complicato e dev'essere svolto, e su questo siamo tutti d'accordo, anche a favore dell'indagato, perché questo è il ruolo del pubblico ministero *ex* articolo 73 dell'ordinamento giudiziario, è un ruolo assolutamente di tutela dei diritti; io così lo intendo, magari qualcuno non sarà d'accordo, è un ruolo che

se fatto bene, è un ruolo di tutela dei diritti del cittadino, ancor più se debole.

Quindi diventa un po' tutto complicato se vogliamo far quadrare il cerchio.

Allora, voi direte, questa nuova avocazione viene disapplicata. Non viene disapplicata, perché, ovviamente, una volta che uno ha posto dei particolari paletti, questa disapplicazione non c'è.

L'avviso all'indagato: l'articolo 415 *bis* impone, per un verso, come sapete, al pubblico ministero di attendere per venti giorni l'esercizio delle facoltà difensive da parte dell'indagato e, per un altro verso, consente all'organo dell'accusa di disporre, a seguito delle richieste dell'indagato, nuove indagini, beneficiando così di un ulteriore tempo che è anche dilatabile per effetto del provvedimento del giudice.

E deve essere, però, emesso prima della scadenza del termine previsto dal comma secondo dell'articolo 405 anche se prorogato, come inequivocabilmente disposto dal comma 1 del citato articolo 405.

Il citato articolo 405 comma 2 fissa gli ordinari termini delle indagini, per tali intendendosi termini non prorogati dal giudice in sei mesi o per reati gravi, come diceva la professoressa, in un anno. In altre parole, nell'ipotesi in cui il pubblico ministero non abbia richiesto al giudice la proroga del termine di cui all'articolo 405 e questo sia scaduto senza che l'avviso dell'articolo 415 *bis* sia stato emesso, comincerà a decorrere lo spazio temporale, tre mesi, salva l'eventuale prologa o quindici mesi *ex* articolo 407 comma 3 *bis* c.p.p., concesso per l'assunzione delle conseguenti determinazioni al procuratore della Repubblica. Termine che, una volta spirato, renderà possibile l'intervento avocativo.

Questa è sembrata, alla procura generale della Corte di Cassazione e al Consiglio Superiore della Magistratura l'interpretazione costituzionalmente orientata.

Non deve neppure dimenticarsi il principio tratto dalla giurisprudenza di legittimità ed applicabile anche in questo caso, secondo cui, salva l'ipotesi che il procuratore generale abbia esercitato il suo potere di avocazione ai sensi dell'articolo 412 comma 1 c.p.p., il procuratore della Repubblica non è mai decaduto dal potere di esercitare l'azione penale.

Vi avevo detto all'inizio che un momento importante e delicato era quello in cui viene iscritto il nome di un indagato nel registro delle notizie di reato, perché è da questo momento che decorrono i termini per svolgere le indagini preliminari.

Quindi il tema riguarda un argomento di grande rilevanza perché inserito nell'ambito dei termini delle indagini preliminari, laddove si manifesta, fin dall'inizio, la necessità di improntare le investigazioni ad una durata ragionevole del processo, al fine proprio di contribuire a realizzare questo principio fondamentale.

Da parte di taluni si è criticata la portata di questa riforma, incapace di comprimere le indagini preliminari al minimo, al fine di privilegiare la fase del dibattimento.

E non si possono neppure dimenticare le critiche alla prima stesura di questa riforma, che tanto ci preoccupavano, che vedevano, infatti, il pubblico ministero "compressso" e vessato e non messo in condizione di svolgere il proprio lavoro. Al punto tale che, anche nelle nostre liste di magistrati, si paventava da taluni anche il pericolo di una nuova desertificazione delle procure della Repubblica. Fatta questa piccola premessa, è evidente come sia di estrema delicatezza il momento in cui viene iscritto il nome di una persona, di un indagato, nel registro delle notizie di reato, proprio per quelle conseguenze che ne derivano dal punto di vista cronologico.

Non si può neppure negare che potrebbe costituire un'occasione di abuso da parte del pubblico ministero; nel senso che è capitato in processi importanti, anche a me, che mi si dicesse "*ah pubblico ministero, ma tu quando lo hai iscritto questo indagato?*" e si siano create in udienze delle querelle a volte anche di violenza verbale.

Perché giustamente l'avvocato fa il suo mestiere, però il pubblico ministero corretto non può scivolare sua una simile buccia di banana.

La genesi dei commi 75 e 76 che intervengono sugli articoli 2 e 6 del decreto legislativo 106 del 20 febbraio 2006, cioè il decreto che regola le procure della Repubblica, può essere collocato proprio in questo contesto, nella vicenda che ha interessato l'articolo 335, quello sull'iscrizione nel registro delle notizie di reato, nella parte in cui impone al pubblico ministero di iscrivere la notizia di reato nell'apposito registro e aggiungere contestualmente, o dal

momento in cui risulta, il nome della persona alla quale il reato è attribuito, completo di generalità. Non si può iscrivere un Lucia Musti in un registro noti, perché sarà un ignoto: se non sappiamo quando è nata o non è nata Lucia Musti, è un fascicolo contro ignoti, non è un modello 21.

Questo è un punto di estrema delicatezza, proprio per quegli eventuali abusi che è stato detto che il pubblico ministero potrebbe compiere ed è per colpire queste pratiche che si è anche ipotizzata la possibilità di accordare al giudice il potere di controllare l'evoluzione cronologica delle iscrizioni del pubblico ministero nel registro delle notizie di reato.

Da questo sindacato sulle scelte del pubblico ministero si era così pensato, anche nello sviluppo del nostro codice penale, che potevano derivare anche delle conseguenze dannose, in realtà, dannose, secondo noi, per quanto poteva riguardare la funzione del pubblico ministero e la funzione del giudice.

È stato un tema molto dibattuto quando si è trattato dei primi anni di applicazione del codice di procedura penale, quando sembrava che il giudice per le indagini preliminari potesse dare degli ordini al pubblico ministero, con riferimento all'iscrizione nel registro delle notizie di reato ma, finalmente, le Sezioni Unite hanno messo, anzi misero, ormai ne è passato di tempo, la parola fine, escludendo qualunque intromissione del giudice sulle scelte del pubblico ministero, precisando che ogni questione relativa alla violazione delle regole che disciplinano l'iscrizione nel registro delle notizie di reato dev'essere riguardata esclusivamente sotto il profilo disciplinare, nei casi più gravi, sotto il profilo penale.

Diverso il discorso, dicevo, delle querelle che ci possono essere nelle aule di udienza tra pubblico ministero ed avvocato, ma il giudice sicuramente non può avere interferenze per quanto riguarda il potere del pubblico ministero sul registro *ex* articolo 335.

Il provvedimento legislativo, pur contenendo incisivi interventi sul tema della durata delle indagini e del suo rapporto con il successivo esercizio dell'azione penale *ex* articolo 407 c.p.p., non si spinge, quindi, fino a determinare un sindacato del giudice. E questo è pacifico; sarà contento il giudice che è presente, il Dott. Meriggi. Tuttavia, l'inserimento nel testo degli articoli 2 e 6 decreto legisla-

tivo 106 del 2006 di uno specifico riferimento all'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione nel registro delle notizie di reato potenzia il ruolo di controllo e supervisione svolto dal procuratore della Repubblica e dal procuratore generale presso la corte d'appello.

Nelle varie fasi evolutive che hanno seguito la gestazione di questa riforma, ad un certo punto, si era pensato anche ad un "*reato disciplinare*" da parte del procuratore della Repubblica, quindi con "*reato disciplinare*" intendo dire un'incolpazione disciplinare, per quel procuratore della Repubblica che non vigilasse sufficientemente nei confronti di quei sostituti con riferimento all'iscrizione nel registro delle notizie di reato.

E questo ci era sembrato oggettivamente troppo, perché impossibile da realizzare, una missione impossibile.

In realtà, qui salta fuori il compito del procuratore della Repubblica: deve correlare, deve porre in essere quegli atti organizzativi che consentano e garantiscano l'uniforme e corretto esercizio dell'azione penale in rapporto alle regole del giusto processo.

Questo sicuramente è il nostro compito e, qualora non venga adempiuto, è sicuramente passibile di attenzione disciplinare.

Quindi occorre anche un controllo continuo nel flusso delle notizie di reato e anche insegnare alla polizia giudiziaria come si devono correttamente compiere, redigere le notizie di reato; perché, altrimenti, un riversare sulle procure notizie di reato che non vengano svolte professionalmente dalla polizia giudiziaria e che, quindi, consente, costringe il pubblico ministero, con una serie di deleghe, a riempire quegli spazi ad una comunicazione notizia di reato che, se correttamente redatta, sarebbe già completa e potrebbe consentire al pubblico ministero, ad esempio, di scrivere Lucia Musti con le generalità complete e, quindi, cominciano a decorrere i termini; evitare di dare deleghe a sentire dei testimoni quando la polizia giudiziaria, con sempre l'esempio di indagini per reati non di grande complessità laddove salta fuori il compito del coordinamento del pubblico ministero, parliamo di indagini per fatti reati "*normali*", nei quali si può pretendere una professionalità dalla polizia giudiziaria e, quindi, in questo caso, il procuratore della Repubblica educa la polizia giudiziaria a depositare notizie di reato complete,

ripeto, non quelle per le quali bisogna disporre intercettazioni telefoniche o allargare 416 ecc. ecc., parliamo di una gran parte delle notizie di reato che investono i nostri uffici e questo può consentire al pubblico ministero – allora sì che abbiamo il giusto processo con le giuste indagini – di valutare come determinarsi: archiviare o esercitare l'azione penale.

A questo punto, devo richiamare per forza la circolare Pignatone, diffusa dal procuratore della Repubblica di Roma il 2 ottobre 2017. Questa circolare non ha trovato grosso seguito; noi in procura a Modena l'abbiamo discussa, in parte condivisa e in parte no.

Perché si può dire originale, coraggiosa; come coraggioso è il procuratore Pignatone nell'esercizio del suo delicatissimo lavoro, come si può vedere quotidianamente.

Il procuratore Pignatone ha analizzato il rapporto tra registri modello 44 e 21, cioè ignoti e noti, affermandosi che si procederà a iscrizione modello 21 solo nei casi in cui, a carico di un soggetto identificato, emergano non meri sospetti – quindi ha fatto un passaggio molto importante –, ma specifici elementi indiziati. Ovvero sia una piattaforma cognitiva che consente l'individuazione, a carico della persona, di elementi essenziali di un fatto astrattamente qualificabile come reato, con indicazione anche delle fonti di prova.

Questo restringe moltissimo anche il campo dei fascicoli che saranno riscritti a Modello 21 e il procuratore Pignatone fa un esempio parlando di colpe mediche.

Noi sappiamo che quando avviene un decesso, per presunta colpa medica, cosa fa il pubblico ministero?

Nel conferire un incarico ovviamente dà un avviso di garanzia, cioè consente a tutte le persone che possono essere anche a volte dieci/dodici, a partire dal medico dell'ambulanza che prende la persona sofferente e la porta in ospedale, al medico di primo soccorso, al medico all'accoglienza, alla caposala e così via; alla fine, troviamo quelli che io chiamo i “maxi-processi *fin dall'inizio*”, cioè la stanza del pubblico ministero è piena di medici, infermieri, avvocati, magari consulenti di parte, ci vorrebbe un'aula, si conferisce l'incarico. Il procuratore Pignatone afferma che, in questo caso, la consulenza deve essere data contro ignoti a modello 44; non si devono quindi

dare avvisi.

È un atto molto forte questo ed è su questo che abbiamo molto discusso in procura perché, ovviamente – rifletterete anche voi come avvocati –, avrete sicuramente anche voi da dire e fare considerazioni di natura giuridica e gli effetti che ci potrebbero essere anche sulla consulenza che viene depositata, sull'opponibilità della stessa in un fascicolo contro ignoti.

Il procuratore, quindi, in questo modo ha escluso che l'iscrizione di un nominativo nel registro delle notizie di reato sia un atto dovuto; addirittura dice che, se così fosse, sarebbe la polizia giudiziaria o il privato cittadino, sia personalmente o attraverso l'avvocato, a dire al pubblico ministero "*pubblico ministero, io ti ho fatto questa denuncia*", il carabiniere "*pubblico ministero, io ti ho presentato questa comunicazione notizia di reato*", e tu lo devi iscrivere per forza.

Ma Pignatone dice che questo è un vaglio che spetta esclusivamente al pubblico ministero.

Ve l'ho detta così, per farvi capire che, alla procura di Roma, con una circolare di questo tipo, che è veramente un paracadute, quella riforma dell'avocazione, che comunque è l'avocazione con quei paletti che vi ho detto, ha ancora di più dei limiti ristretti di applicazione.

Quindi, riassumendo, la lista che ho fatto io studiando la circolare del Consiglio Superiore della Magistratura su quando si può procedere, quindi, ad avocazione in concreto, è questa:

1. i procedimenti non indicati dalla legge o da provvedimento organizzativo del procuratore della Repubblica, cioè i procedimenti non prioritari;
2. i procedimenti nei quali il pubblico ministero è in attesa dell'esito delle indagini tempestivamente delegate dalla polizia giudiziaria, quindi è in attesa;
3. i procedimenti nei quali il pubblico ministero è in attesa del deposito da parte della polizia giudiziaria delegata dell'informativa finale riepilogata delle complessive investigazioni e poi, a volte, all'esito di questa investigazione, c'è magari anche una misura cautelare da scrivere e c'è anche una richiesta, un provvedimento del giudice da attendere. Per questo che dico che è una riforma veramente assurda;

4. i procedimenti nei quali il pubblico ministero è in attesa del deposito di consulenza, anche questo lo abbiamo detto;
5. i procedimenti nei quali è all'esame del pubblico ministero l'informativa finale, quindi quando poi ci viene depositata dobbiamo studiare e fare la richiesta;
6. i procedimenti in cui sia pendente presso il giudice per le indagini preliminari una richiesta di misura cautelare ovvero un procedimento di incidente probatorio;
7. i procedimenti a citazione diretta, vi ho parlato prima di "Gondola", per i quali il pubblico ministero sia in attesa della fissazione della data di udienza;
8. i procedimenti per i quali, firmata la richiesta di archiviazione, si è in attesa dell'espletamento delle notifiche alla persona offesa, ovvero per i quali firmato l'avviso *ex* articolo 415 *bis*, si è in attesa delle notifiche e del completamento della conseguente procedura prevista dalla legge, anche qui sicuramente non potrà applicarsi l'avocazione;
9. i procedimenti per i quali, pur risultando esperibile l'avocazione per uno dei reati o dei soggetti iscritti, risultano iscrizioni successive di altri reati, ovvero di altri soggetti per i quali i relativi termini non siano ancora scaduti. Perché come si fa altrimenti a separare, cioè ci sarebbe un pregiudizio per le indagini, ma il giusto processo non potrebbe assolutamente attuarsi.

A questi criteri andranno eventualmente aggiunti quelli che i procuratori generali, in sede di progetto organizzativo o di protocollo con il procuratore, riterranno di adottare; allo stato, nel nostro distretto non sono stati adottati.

Poi abbiamo un altro problema, che tanto ne parleremo anche con riguardo alle intercettazioni; è impensabile ormai lavorare senza l'apporto di idonei strumenti informatici.

Quindi questi strumenti informatici, il ministro pregresso ha fatto moltissimo, come sappiamo, in tema di processo civile telematico, però non ha fatto abbastanza e, quindi, anche la mancanza di apporto di idonei strumenti informatici ha delle ricadute.

Siamo quindi in attesa di vedere poi cosa farà il nuovo ministro a tale proposito.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Grazie. Devo dire che questo intervento ha aperto a noi un mondo sconosciuto su tanti punti di vista e ci ha anche consentito di capire talune dinamiche che possono essere sfuggenti per noi che magari siamo dall'altra parte. Mi sono appuntata qualche espressione particolare, forse le stesse di cui l'avvocato Spigarelli ha preso nota e adesso sentiremo. Volevo sapere se l'avvocato ha qualche replica o qualche battuta su questi aspetti che il procuratore intanto ha menzionato, sia per l'iscrizione, sia per l'avvocazione, la durata delle indagini.

PROF. AVV. VALERIO SPIGARELLI:

Premetto che non è uno di quei temi interessanti dal mio punto di vista, ma perché è uno di quei temi su cui la riforma non ha fatto quello che avrebbe dovuto fare.

Spenderò qualche parola sulla genesi della riforma, quale testimone oculare nella faccenda.

Come nasce la riforma Orlando?

Qui ognuno deve metterci il suo, deve assumersi le sue responsabilità e poi rigettare, in caso, responsabilità che vengono strumentalmente invocate. Non parlo della magistratura, parlo addirittura di discorsi che si fanno all'interno dell'avvocatura o dell'accademia. La riforma Orlando nasce, si dice, dalla commissione Canzio.

Io ero nella commissione e, soprattutto, ero al convegno che fu fatto almeno due anni prima dell'inizio dei lavori della commissione Canzio, investita dal ministro Cancellieri, presso la Cassa Nazionale di Previdenza degli Avvocati.

D'accordo con Giorgio Spangher, dopo aver parlato anche con Giovanni Canzio, che a quel tempo mi sembra fosse già in corte d'appello o da qualche parte all'Aquila o a Milano, in un clima politico-legislativo in cui riforme organiche non era immaginabile farle, si pensò di fare quello che io avevo, nel mio programma elettorale di presidente delle Unioni alle Camere Penali, chiamato "*riforme corsare*"; cioè di affrontare una serie di punti del codice di procedura penale in cui si poteva registrare un possibile accordo tra le grandi famiglie della giurisdizione: avvocati, magistrati, profes-

sori di diritto.

Il lavoro partì da lì; la Cancellieri, prima di franare su una vicenda di supposti appoggi a questo o quell'indagato eccellente, forma questa commissione e questa commissione si pone una regola: facciamo, licenziamo tutto quello su cui si arriva all'accordo generale, lasciamo sul campo tutto quello che nel dibattito della commissione o delle sotto-commissioni, invece, non registra un accordo generale.

Le ambizioni erano molto più significative di quello che ha poi prodotto la commissione Canzio.

Mentre parlavi, mi era venuto in mente uno dei temi su cui volevamo mettere le mani, io perché lo ritengo la tomba dell'equità processuale, gli altri perché lo ritenevano comunque foriero di una serie di problemi che non finiva più, era l'immediato cautelare.

Cosa che abbiamo discusso in commissione e su cui arrivammo ad una radicale soluzione; io ero per soluzioni radicalissime, cioè abolirlo.

Ma, tutto sommato, arrivammo poi, con il concorso persino della componente magistratuale e accademica, a ridurre l'immediato cautelare, proprio per evitare quell'ossimoro che è, a termini di indagine che non fossero quelli che noi registriamo. Voi sapete benissimo che noi facciamo processi in immediato cautelare dopo indagini che durano tre o quattro anni, anzi la maggior parte delle indagini sensibili, perlomeno in certe aree geografiche, per reati gravissimi, si svolgono con termini pluriennali concessi dalla legge; poi si risolvono in un'informativa finale che smuove una richiesta di custodia cautelare, che poi smuove una custodia cautelare, che poi porta ineluttabilmente all'immediato cautelare.

Una strage di diritti dal mio punto di vista e una strage del diritto di difesa, soprattutto; per i tempi che impone l'immediato cautelare, a confronto, se non altro col materiale di indagini.

Le più grandi vicende processuali degli ultimi tempi sono vicende che coinvolgono l'immediato cautelare: cento o centocinquanta faldoni, tre o tre anni e mezzo di intercettazioni.

Ripeto, è un ossimoro: una cosa immediata non può conseguire ad una protrazione delle indagini, ad un materiale probatorio così sterminato come lo registriamo.

Tanto è vero che l'immediato, quello vero, si connotava per due elementi sovrapponibili: la prova evidente, ma, soprattutto, la ristrettezza delle indagini che aveva portato alla prova evidente. Questo è l'immediato.

Allora perché vi dico dell'immediato cautelare? Perché lì registrammo una curiosa concordia sul fatto che questo istituto andava ripensato totalmente e, quindi, riportato ad un termine di indagini preliminari che fosse un termine non così ampio come quello che registriamo.

Cadde ovviamente quella proposta con altre proposte virtuose, perché non ci fu poi l'imprimatur della politica su una scelta di questo genere.

Perché, e sono già molto diplomatico, molto probabilmente questo era un tipo di scelta indigeribile per la direzione nazionale antimafia e anche per i procuratori della Repubblica che sedevano con noi in commissione Canzio.

La commissione fece altre cose positive, ma la traduzione in legge della commissione Canzio non c'è stata.

Quando si parlerà dell'abbreviato, vi dirò quello che la commissione si era immaginata; uscito dalla commissione, ma in realtà mai approvato dalla commissione, eppure è diventato legge.

Vedete il paradosso: certe cose su cui, nella commissione dei "*God Willing*", si era arrivato ad un termine, come l'immediato cautelare, non sono state licenziate, quello che non è mai stato discusso, invece, come il sacrificio del principio del giudice naturale precostituito per legge per l'abbreviato, è stato approvato.

Allora ha tante colpe la Legge Orlando, la prima delle quali è non aver messo a frutto questa congiuntura astrale favorevole, cioè il fatto che componenti che litigano da un sacco di tempo, non tanto sugli strumenti o istituti, ma, molto spesso, sulla filosofia che sta alla base dell'idea stessa del processo penale, avevano trovato una composizione, dei compromessi.

Perché è ovvio che se tenti di fare qualche cosa che, per declinazione o per definizione, non è una riforma organica, ma rapsodica, lo fai arrivando a dei compromessi: rinunci a qualcosa tu, come altri. E questo è il tema di cui stiamo trattando.

Parto dalla fine di quello che ha detto la Dottoressa Musti, giusta-

mente ha detto “*riassumendo, vi ho inquadrato la situazione e adesso vi dico dove la norma funzionerà*”.

Io ho l'elenco di quello che lei ha detto, la norma non funzionerà. Nel senso che, se escludi i processi che non sono definiti prioritari dai procuratori della Repubblica e dai procuratori generali, se escludi i processi per cui sei in attesa di indagine, se escludi i processi in cui stai meditando di chiedere o non chiedere la custodia cautelare, se escludi i processi per cui sei in attesa di un'informativa finale, ecc., non rimane niente.

Cioè, fatta la riforma, abbiamo già un'interpretazione, non certo letterale della riforma, diciamo così organica, finalistica della riforma, che, comunque, la mette totalmente *knock-out*; qualche volta con delle ragioni, qualche altra volta francamente, dal mio punto di vista, con minori ragioni.

Allora, intanto, questo lo dico con sincera ammirazione, la capacità neologica dei giuristi italiani è fenomenale: “*concezione realistica dell'obbligatorietà*”; “*discrezionalità selettiva*”; “*inerzia necessitata*”.

Insomma, anche attraverso una fertile immaginazione lessicale, riusciamo a non applicare le norme che ci piacciono o non.

Non lo dico per polemica, ma per rimarcare un fatto fondamentale. Obiettivamente, e se ne discusse in commissione Canzio e non in Parlamento, qui la scelta doveva essere più radicale.

Intanto non c'è alcuna “*concezione realistica dell'obbligatorietà*”: c'è la nuda e cruda verità.

Il principio dell'obbligatorietà della azione penale in Italia non viene applicato, perché non è possibile applicarlo; abbiamo un numero di reati denunciati che impedisce di far fronte, così come dovrebbe essere, al reale motivo per cui esiste in Costituzione il principio dell'obbligatorietà penale.

Il principio dell'obbligatorietà penale garantisce l'uniforme applicazione della legge penale, impedisce l'abuso che avviene attraverso l'inerzia, attraverso la non azione. I veri abusi stanno nella non azione.

Però, di fronte al principio di realtà, dovremmo chinare la testa ogni tanto e, allora, dopo aver verificato che dal '48 in poi questo è un principio disapplicato ed era disapplicato anche nel codice di procedura penale precedente ed era tenuto in vita con l'“*iperven-*

tilazione forzata a botte”, scusate la concessione alla mia origine romana, di amnistie. Se non ci fossero state tutte quelle amnistie che ci sono state scoppiava il codice rocco prima ancora che noi probabilmente ci laureassimo.

Ci sono state e l’hanno mantenuto in vita; hanno mantenuto in vita il sistema con il fantasma dell’obbligatorietà della azione penale, ma non con l’obbligatorietà della azione penale.

Allora quello su cui bisognava discutere era quello di cui non poteva discutere la commissione Canzio ovviamente; perché certo non era un tema su cui si poteva convenire.

Ma questo è un leitmotiv per me: ognuno di noi faccia l’esame di coscienza e veda chi, di fronte ai problemi, ha detto dovremmo mettere le mani anche nella Costituzione, rispetto a chi ha, invece, ripreso la Costituzione e l’ha sventolata in tutte le manifestazioni dicendo “*questa non si tocca*” e magari non si tocca neppure quando frana; vedi principio dell’obbligatorietà della azione penale.

Dovevamo fare i conti con quello. Non era possibile farlo, figuriamoci se era possibile farlo in Parlamento. Si spera che non lo facciano i nuovi, se no chissà cosa può succedere. Però il problema è quello.

Questo è anche il tema dell’abuso del processo, perché adesso in molti si sono abituati a ragionare dell’abuso del processo per la sentenza Rossi, poi tornerò su Vittorio.

La sentenza Rossi è quella sentenza delle Sezioni Unite per cui un avvocato imputato cambiava avvocato ogni volta che gli fissavano la discussione e il processo non si faceva mai; e giustamente si pose un problema, per me una soluzione discutibile, ma si trattò dell’abuso del processo, come se questo fosse qualche cosa che appartiene essenzialmente alla difesa, diversamente, invece, appartiene anche all’accusa.

E quando noi andiamo a verificare in un sistema che è fondato sulla determinazione temporale delle indagini, questa è una cosa che può piacere o meno; nell’accademia ce ne sono in tanti che contestano questo, però c’è, in questo sistema c’è.

Le indagini debbono durare un tempo determinato, questo tempo può essere prorogato, però il tempo determinato delle indagini è una qualificazione nel nostro sistema processuale.

Certo è che se tu giochi tra non notizie di reato, contro ignoti, difficile identificazione e via discorrendo, l'elastico della possibilità di iscrivere o non iscrivere, è evidente che si allunga in maniera parossistica. Ed è lì che devi mettere le mani.

Allora sull'obbligatorietà non potevamo; però sulla giurisprudenza, invece, della Corte di Cassazione che si era formata, che dava nelle mani, non dell'avvocato, non del professore, ma del giudice, quindi mani abbastanza sicure, anche la verifica dell'abuso del processo e la rideterminazione con una sanzione significativa rispetto a quell'abuso del momento di iscrizione del nominativo nell'indagine preliminare, anche qui sull'italiano ci dobbiamo mettere d'accordo immediatamente.

Il nostro è un codice di avverbi e, in tema di custodia cautelare, abbiamo talmente tanti avverbi che dovrebbero mettere in galera gli avverbi invece che i cristiani.

Però immediatamente significa immediatamente, non significa quello che dice Pignatone e c'è poco da fare.

Per la verità, spezzo una lancia per Pignatone; perché fece quella circolare a seguito di una vicenda processuale, tra l'altro in quell'avventura io ero coinvolto.

Muore una persona e il pubblico ministero zelante e diligente iscrive tutto l'ospedale: in tutto cinquantanove persone, un piccolo ospedale. C'era una folla.

Ma un conto è esercitare in maniera congrua e ragionata, identificando alcune aree di possibili indagabilità, un conto è dire "*io mi metto al vento, li iscrivo tutti tanto non c'è problema*": ma è questo conto che va fronteggiato. Non tanto quello di dare un altro ambito di discrezionalità anche a notizie di reato che, dal punto di vista nominativo, sono vestite.

Comunque, immediatamente significa immediatamente e non viene molto spesso applicato.

Allora qual era l'alternativa, qual era l'altra soluzione: quella semplice. Ma le cose semplici urtano.

Mi ha fatto piacere che lei riconosca che i procuratori generali, tutto sommato, fanno un mestiere diverso dai pubblici ministeri; io vado un po' più in là e dico che pure i giudici fanno un mestiere diverso dai procuratori generali, ma se ci mettiamo su questa stra-

da dei mestieri diversi allora ci dovremmo poi incontrare anche su altre tematiche di carattere più generale che lascio fuori. Però obiettivamente riconoscere che la professionalità, almeno questo, del procuratore generale è diversa da quella del sostituto procuratore, mi conforta nel ritenere che pian piano ci arriveremo.

Allora invece di questo, probabilmente, molto più utile sarebbe stato essere più rigorosi sui possibili abusi processuali che saranno pure degli abusi disciplinari, ma sicuramente sono abusi processuali e che incidono come tali su qualcosa che è qualificante nel codice; allora mettere in mano il controllo dell'individuazione delle fonti di prova al giudice *ex post*, a carte depositate, con tutte le possibilità di dire "*caro pubblico ministero, è qua che forse Valerio Spigarelli era conclamato, questo va in giro parlando della separazione delle carriere da almeno venti anni, lo dovevamo iscrivere venti anni fa*"; non possiamo scoprire il nominativo e il reato, diciamo, con un tempo troppo elastico, perché quello è un abuso e se quello è un abuso, ne paghi il fio; perché qualcuno deve anche pagare rispetto agli abusi.

E, finisco, su questo tema in effetti la discussione era una discussione diversa; tra l'altro c'erano in quella commissione, ma nella discussione più generale, voci che dall'accademia dicevano "*no*".

Ragioniamo su una altra cosa, perché l'inerzia può portare a qualche cosa di più radicale, ma anche là devi mettere le mani probabilmente su qualche regola costituzionale.

Parliamo di procedibilità dell'azione, quando la scelta sull'azione si è protratta troppo tempo; parliamo di improcedibilità dell'azione, questo era un altro terreno.

Abbiamo un sacco di reati che hanno, diciamo, la ghigliottina della procedibilità e dell'improcedibilità: non è un marziano che scende sulla terra, è una cosa che abbiamo imparato a conoscere, che, ad esempio, avevamo, nella nostra idea, anche intenzione di amplificare proprio per regolare questa obbligatorietà dell'azione penale che, messa così come è, invece, è un fantasma che aleggia, ma non è una vera norma.

Ecco io quello che dico è questo: ora la norma c'è.

Certo se cominciamo con tutte queste letture anche fantasiose dell'italiano... io ho ascoltato Dottoressa Musti, ma "*dispone con de-*

creto motivato”, a me non sembra alludere ad una, come dire, discrezionalità; “*dispone*” è un indicativo. “*Dispone*” significa “*lo deve fare*”. Il decreto sarà motivato e lo sarà rispetto alla ricorrenza, come molti decreti motivati, dei presupposti di legge; robettine piccoline insomma, più o meno quello che si scrive quando si fanno i decreti per le intercettazioni telefoniche, né più né meno.

DOTT.SSA LUCIA MUSTI:

Ma non è vero, ma non è vero.

PROF. AVV. VALERIO SPIGARELLI:

Allora questa era una battuta cattiva.

Non è che c'è bisogno di scrivere un romanzo su questo; c'è bisogno semplicemente di scrivere “*ricorre la possibilità perché i termini sono scaduti*” ed è quasi un calcolo aritmetico e, quindi, non è da fare una grande motivazione obiettivamente su questo. E quel “*dispone*” significa “*dispone*”.

Quindi, ripeto e concludo, perché non vorrei essere equivocado, secondo me questa norma è una norma che produrrà una marea di problemi di applicabilità e non andava licenziata così, perché c'erano altre strade, molto più utili e più fertili, molto, però, più coraggiose. E molto, con un investimento anche, stavolta parlo della politica e non di noi chierici; perché noi chierici ce la discutiamo e poi offriamo delle soluzioni ma, su questo, la discussione nei lavori parlamentari è stata a livello minimo direi, anzi minimo accettabile francamente.

Però la lettera della legge ad un certo punto è la lettera della legge; io penso che molti incommoda siano molto più ingigantiti rispetto a quello che sono. Bisogna applicarla la norma e poi magari bisogna ripensarla e ripensare pure qualche altra norma attorno.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Grazie anche all'avvocato Spigarelli per questa replica direi sentita. Chiudo proprio sul punto, so che sarebbe interessante proseguire il dibattito a seguito di queste sollecitazioni, e condivido senz'altro che ci sia stato un atteggiamento rinunciatario, da questo punto di vista, a percorrere strade più coraggiose.

Il tempo ci costringe ad andare un po' più in battuta anche sulle altre tematiche, con caratura sistematica più circoscritta; anzi, il fatto che abbiamo dedicato più tempo a questo primo argomento è dovuto all'importanza proprio di carattere generale. Non che gli altri non lo abbiamo, ma possono essere anche affrontati in chiave più pragmatica. Mi riferisco – e vado subito al dunque – al tema del giudizio abbreviato.

La materia dei procedimenti speciali – e qui sono curiosa anche io di sapere quali erano gli iniziali propositi sotto questo aspetto –, secondo me, rappresenta, dal punto di vista della riuscita, una delle incoerenze maggiori della Legge Orlando.

Perché inizialmente, almeno questo pare di capire, sempre dalle relazioni iniziali del decreto, ancora disegno di legge del 2014, l'obiettivo era potenziare i procedimenti deflattivi del dibattimento perché sono degli istituti nevralgici nella chiave dell'economia complessiva del sistema, perché tolgono carico di lavoro, si fanno meno dibattimenti e, quindi, si risparmiano tempo e risorse.

Di fatto, se andiamo a vedere le modifiche che sono state introdotte, mi pare sia stato tutto disincentivato.

Quello che è stato introdotto in materia di giudizio abbreviato, che è il procedimento speciale su cui sono intervenuti in maniera massiccia le modifiche, poi qualcosa di collaterale abbiamo, non del tutto collaterale e basta, però in materia di decreto penale e di patteggiamento, con riferimento al ricorso per cassazione, però il tema è quello che riguarda il giudizio abbreviato: giudizio abbreviato tipico, cioè quello che si installa nell'udienza preliminare e giudizio abbreviato atipici, quelli che si innestano a seguito di un giudizio direttissimo, un giudizio immediato o un procedimento per decreto.

Tendo a precisare subito, con difetti di coordinamento, perché alcune delle modifiche che troviamo nell'abbreviato tipico, non le troviamo richiamate, non tutte, per quanto riguarda gli abbreviati atipici. Sono quattro le modifiche, le possiamo enumerare, per dare un quadro di ciò di cui stiamo parlando.

È stata modificata l'entità della diminuzione perché è stata aumentata fino ad un mezzo per le contravvenzioni. Diremo grande scelta deflattiva, non credo che le contravvenzioni siano esattamente il

reato principale che finisce in abbreviato.

È stata modificata, anzi è stata codificata, la prassi di ammettere le richieste subordinate, anche qui direi con qualche paradosso. Fare una richiesta di giudizio abbreviato condizionato, abbreviato semplice, in subordine patteggiamento, comporta che il giudice non sia ben disposto quando dovrà successivamente, nell'ipotesi in cui l'abbreviato venga rigettato, affrontare un imputato che ha già formulato così de plano la richiesta di applicazione pena.

È il tema poi delicatissimo a cui ha accennato l'avvocato Spigarelli, che è quello che riguarda gli effetti nella richiesta di giudizio abbreviato sotto il profilo di eventuali sanatorie; parlo di nullità, di inutilizzabilità e preclusione rispetto alla questione di incompetenza per territorio.

Ma noi oggi avevamo scelto come tema principale quello dei rapporti tra investigazioni difensive e giudizio abbreviato; perché anche questa è una disposizione la cui genesi fa un po' pensare.

È stato introdotto un periodo aggiunto nel comma 4 dell'articolo 438 proprio per regolare i rapporti tra investigazioni difensive e giudizio abbreviato.

Questa disposizione, in realtà, si inserisce al crocevia di un dibattito molto acceso in giurisprudenza e in dottrina.

Pensate poi che la questione sui rapporti tra investigazioni difensive e giudizio abbreviato è giunta alla Corte Costituzionale per ben quattro volte con una curiosa cadenza biennale: 2005, 2007, 2009 e 2011. Poi ci siamo fermati; ma mai la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della disciplina che consente di utilizzare nel giudizio abbreviato le risultanze delle investigazioni difensive.

Ora, invece, il legislatore ha fatto una cosa differente: di fatto, malgrado la prassi fosse comunque permissiva in questo senso, ha recepito quelli che erano gli insegnamenti della Corte Costituzionale, la prima Corte Costituzionale, quella del 2005 ed ha dettato una regola nuova per cui il pubblico ministero, se la richiesta di giudizio abbreviato è presentata immediatamente dopo il deposito delle investigazioni difensive, a questo punto potrà il pubblico ministero eventualmente richiedere al giudice la concessione di un termine, comunque non superiore a sessanta giorni, per poter svolgere delle indagini suppletive sui temi però, anche questo specificato, limita-

tamente ai temi introdotti dalla difesa. A questo punto il giudizio abbreviato verrà ammesso solo dopo che sia decorso questo termine, eventualmente richiesto dal pubblico ministero e l'imputato avrà la facoltà di revocare la richiesta di giudizio abbreviato. Mi tengo alla fine qualche considerazione personale su questo tema. Chiamerei subito in causa la difesa, essendo forse il soggetto principalmente coinvolto, visto che l'iniziativa proviene dal difensore. Come interpreta questa norma? Che impatto ha avuto? Anche dal punto di vista della sua formulazione letterale, intravede qualche effettivo disincentivo rispetto alla richiesta di giudizio abbreviato? Grazie.

PROF. AVV. VALERIO SPIGARELLI:

L'avvocato Lorenzetto, giustamente, nell'introduzione di questo nostro dibattito, ha fatto riferimento ad un tema, se vogliamo, più ampio e anche più interessante. Che si può tradurre in: crisi della legge forse?

Ovvero, il fatto che da un lato il formante giurisprudenziale si è sempre più espanso tra le *sub*-fonti o fonti riconosciute, al punto tale da diventare qualcosa di più di un formante giurisprudenziale e da essere apparentato – le nostre sentenze gemelle e quale altra cosa – a una vera propria fonte legislativa.

Ci vorrebbe un convegno apposito su questo e mi candido se lo fate.

Però è chiaro – e di questo se ne era avuto anche nei lavori della commissione ed è stato anche criticato soprattutto in dottrina – che la Legge Orlando ha finito per, scusate l'orrendo neologismo, “*normativizzare*” la giurisprudenza: di fronte a prassi giurisprudenziali invalse, ormai accettate, la soluzione è stata tradurre in legge la prassi giurisprudenziale.

Allora la prassi giurisprudenziale che fondava anche come sponda costituzionale, che paradossalmente aveva salvato la costituzionalità del sistema, benché ci fosse una splendida sentenza sottoscritta da Giuseppe Frigo che metteva i puntini sulle *i* della differenza e ci diceva perché, diciamo, quella era una questione di costituzionalità che era stata fatta per dire sostanzialmente che era sospetto di incostituzionalità l'utilizzo delle investigazioni difensive, parados-

salmente.

Ma, prendendo spunto dalla prassi, da queste suggestioni della Corte, il discorso è stato: “*normativizziamo*” la consuetudine e, quindi, diciamo che quel che si fa è accettabile e produce almeno degli effetti limitati.

Ovvero puoi fare le investigazioni difensive suppletive, chiamiamole così, a seguito di deposito di investigazioni difensive, ma, perlomeno, le devi fare su quel tema lì. Puoi tu, difensore, rispetto a questa iniziativa, a come avviene anche in altre ipotesi di allargamento della piattaforma probatoria dell’abbreviato, che ti permette la fuoriuscita dalla richiesta, puoi addirittura revocare la richiesta. È, secondo me, una scelta che, da questo punto di vista, permette di comprendere i motivi per cui è stata fatta; ma io non la condivido. Non la dividevo allora e non la condivido adesso, ma per un motivo semplice e banalissimo: perché questa parametrizzazione della facoltà di investigazione del difensore rispetto alla facoltà di investigazione dello Stato è quello che non mi convince. Lo Stato ha il tempo per investigare e deve tendenzialmente investigare – e l’ha ripetuto la Dottoressa Musti, anche se io quella norma quasi penso dovrebbe essere eliminata – a trecentosessanta gradi. E dovrebbe investigare con una stella polare fondamentale, di cui nessuno quasi parla. Io chiedo l’archiviazione quando non è sostenibile il giudizio: perché ho fatto investigazioni che sono tendenzialmente esautive e vedo che l’individuazione delle fonti di prova non sarebbe utile; non è sostenibile il processo e, quindi, chiedo l’archiviazione quando ritengo che la notizia di reato sia infondata. Come dire, è una sorta di valutazione dell’utilità dell’esercizio dell’azione penale che muove l’esercizio dell’azione penale.

Lo posso fare e, se lo posso fare, lo debbo fare quando comunque ho indagato e mi sono presentato con una richiesta, che è una richiesta che tendenzialmente non ha bisogno di grandi supplementi, men che meno a seguito dell’indagine del difensore che tendenzialmente, poi anche noi sbagliamo sotto questo punto di vista, è un’indagine che si caratterizza per un confronto con le fonti probatorie dell’accusa. Le investigazioni difensive servono a mettere nel nulla le investigazioni del procuratore della Repubblica; non è che vanno in cerca del Santo Graal della verità. Quindi, obietti-

vamente, se avessimo avuto il problema di “*normativizzare*” questa situazione, lo avremmo potuto fare dicendo che il difensore poteva depositare le sue investigazioni anche all’ultimo momento; ma, siccome questo già era scritto, qualcuno lo aveva contestato, attenzione, non c’era alcun bisogno di mettere le mani su questo. Quindi la mia opinione è questa.

Così come l’altro aspetto che è stato sottolineato, anche la subordinata: cioè chiedo l’abbreviato condizionato, ma se non me lo dai lo chiedo secco, ma se non mi dai neanche quello chiedo il patteggiamento e poi mi butto dalla finestra. Non vi era bisogno, obiettivamente, nemmeno di questa norma; è stata una sorta di conforto ad una prassi per evitare invece fughe di altro tipo.

Molto più significativo è, secondo me, un tema che avete appena sfiorato, ma io penso sia il cuore.

Premesso che sono d’accordissimo: la Legge Orlando – e qui per motivi solo politici – fallisce nel suo dichiarato tentativo di irrobustire i riti alternativi. Nella commissione Canzio non c’era questa diminuzione in abbreviato di non so più quanto per le contravvenzioni.

Ma quanti e quali di voi magistrati, avvocati, ha visto un giudizio abbreviato per una contravvenzione? Ma neanche per le contravvenzioni significative come quelle edilizie. Ma l’indicazione era: incentiviamola per le contravvenzioni, ma pure per i delitti.

Quello che esce dalla commissione Canzio è uno sconto maggiore per i delitti. Questo, quando lo hanno visto, gli è preso un colpo, pensavano di vincere le elezioni con una bella “*botta di rigore*”. Le hanno perse lo stesso e abbiamo perso l’occasione per irrobustire il patteggiamento.

Peraltro qua, uno dei difetti della Legge Orlando, è che ha irrobustito assai il doppio binario.

Quindi fallito l’obiettivo, cioè quello di incentivare i riti premiali, ma fallito perché: non solo perché come li incentivi? Li incentivi solo dal punto di vista della pena? Premesso che adesso mi sa che lo abrogano proprio per il motivo esattamente contrario; ma l’altro problema vero è che questa ansia di “*normativizzazione*” della giurisprudenza ha portato a riconoscere, certe volte, una fissazione di principi che invece la giurisprudenza aveva rideterminato.

È il caso della competenza per territorio dell'abbreviato, è il caso delle inutilizzabilità e delle nullità. Qui la scelta che è stata fatta, qui ha colpa la commissione Canzio, però io sono innocente, perché in tema di abbreviato non è mai passato, io lo ripeto spesso perché ci sono delle idee dispari che circolano nell'avvocatura, non so quanto in buona fede e in quanto in cattiva fede, e si dice "*però la commissione Canzio ha fatto questo, poi la Legge Orlando ha fatto uguale*". Sì, verissimo che il testo della commissione Canzio è così sull'abbreviato, ma il problema è che non è mai stato discusso in plenaria, quindi l'avvocatura su questo non ha alcuna responsabilità. Parlo dell'avvocatura, ma anche di me che c'ero.

Noi scoprimmo che questa era la proposta, nella stesura definitiva della proposta Canzio e siccome io sono malfidato, invece di dirlo semplicemente, feci una bella mail, che è agli atti del ministero della giustizia, in cui è scritto che questa soluzione non è mai stata discussa in plenaria e noi non siamo d'accordo.

Non ha avuto molto significato, perché nel testo ufficiale della commissione Canzio è rimasta e la Legge Orlando ha ripreso esattamente questa soluzione.

Secondo me poi, soprattutto in tema di competenza per territorio, è una vera e propria bruttura costituzionale e io mi ci metto, quando capiterà, perché la questione deve essere valutata; non si può sacrificare, come si sacrifica, tra l'altro con un riconoscimento, come dire, dell'altezza del problema che è dato proprio dalla diversa soluzione che viene applicata in caso di immediato cautelare. Non è possibile dire che tu rinunci ad un principio di questo genere quando invece è – e qui si che potevano "*normativizzare*" anche la prassi che si era consolidata, che sulla scorta di una altra sentenza delle Sezioni Unite diceva "*attenzione tu l'abbreviato lo puoi chiedere fino al momento della discussione in udienza preliminare*", io non mi presento in udienza preliminare, faccio un incidente sulla competenza per territorio, lo risolvi come lo risolvi, chiedo l'abbreviato e ti reitero la questione di competenza. Perché involge beni primari dal punto di vista costituzionale e perché un potenziale investimento ci può essere e ci sta, di una procura incompetente con una vicenda processuale però con prove significative: cioè io sono incompetente, non ha la possibilità di fare un 54 *quater* la

difesa, arrivo all'esercizio dell'azione penale, mi presento di fronte, le prove sono significative e solide, mi muovono magari a fare la richiesta dell'abbreviato, ma io mi sto giocando anche giudice naturale e precostituito per legge. E perché? Qual è il motivo? Qui il motivo non è la ragionevole durata del processo.

Perlomeno, e chiudo perché quando si fanno queste bellissime discussioni io parto da una bellissima espressione di Paolo Ferrua che dice "*regole e principi*": ci sono principi, la ragionevole durata del processo è un principio costituzionale, poi ci sono regole costituzionali come il contraddittorio e il rapporto tra regole e principi, come sapete, è abbastanza significativo e sbilanciato. Allora, in questo caso, il bene in discussione è il bene del giudice naturale e, nel bilanciamento, non si vede per quale motivo rispetto ad un possibile errore pregresso: cioè, se io sono incompetente o se vado di fronte al giudice incompetente, è perché sto sbagliando. Posso sbagliare volontariamente, dolosamente, ma è comunque un errore, uno sbaglio, è una cosa che deve essere verificata dalla giurisdizione. E deve essere stata verificata dalla giurisdizione e una volta che l'incidente è stato fatto deve essere anche un possibile motivo d'appello, un possibile motivo di ricorso per cassazione.

La verità vera? La verità vera e che c'era insofferenza soprattutto nei gangli della, diciamo così molto superficialmente per non essere querelati, politica di oggi rispetto a questo stesso tema. Se gli spieghi quali sono i beni in discussione, non interessa nulla del principio del giudice naturale e precostituito per legge, perché quello che invece ti rispondono immediatamente e, a me è capitato in commissione, "*non possiamo fare annullare in cassazione un processo e dobbiamo tornare indietro*". Se qualcuno ha sbagliato sì; se qualcuno ha sbagliato su un principio, su un bene come questo, sì. Quindi il problema più grosso sta lì secondo me.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Molte grazie. Concordo anche io: l'individuazione di questa criticità e, a mio avviso, non tarderà, a presentarsi la questione anche nel rapporto con le soluzioni che sono state adottate in relazione ad altri riti semplificati che, invece, consentono la proposizione della questione.

Chiedo subito un rapido parere del nostro procuratore, con riferimento a questa tematica, prima di addentrarci nell'altro argomento che è nella nostra scaletta e che riguarda l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio.

Prego.

DOTT.SSA LUCIA MUSTI:

Sarò rapidissima, anche se c'è l'avvocato che mi provoca e semplicemente volevo fare una battuta: cioè quando l'avvocato ci viene a dire che il pubblico ministero ha avuto tutto il tempo di fare le investigazioni, quindi a proposito di questa riforma che io saluto con favore perché ha riequilibrato i rapporti tra accusa e difesa, parte pubblica e privata, con riferimento a quelle investigazioni difensive che sono una sorpresa per il pubblico ministero. Parliamo sempre di lealtà, di parti leali; se parliamo di parti sleali, non dobbiamo neanche parlare, perché se c'è una slealtà processuale direi che il discorso è già chiuso. Quindi, a fronte di un pubblico ministero che, io insisto fa il proprio lavoro a dispetto dell'ordinamento giudiziario e del codice e raccoglie le indagini anche a favore dell'indagato perché, ed io ne conosco molti di pubblici ministeri che fanno così e spero anche lei, lavora in questo modo, a fronte di una richiesta di rito abbreviato che, ricordiamoci, viene fatta accettando lo stato degli atti ed è un rischio accettato da chi lo chiede, perché dice "*o la va o la spacca, posso solamente volendo guadagnarci, me la gioco tutta, ecc.*" e poi vengono depositate le indagini difensive, è evidente che il pubblico ministero, quando valuta che sia necessario fare indagini a contro-prova di quelle indagini stesse che non conosce, mentre l'indagato ha il deposito degli atti di indagine con il 415 *bis*, non lo è altrettanto per il pubblico ministero, già questo è un grosso squilibrio tra le parti. In questo modo, con questa riforma, almeno si è recuperato l'equilibrio tra le parti.

È chiaro che il mio dovere di pubblico ministero io l'avrò già fatto, a fronte di queste indagini è giusto che sia ammesso, qualora io ritenga opportuno di farlo, ma anche questa è una discrezionalità qui del pubblico ministero, essere ammesso a prova contraria e non colmare delle lacune, questo è normale dicevo, il principio di lealtà che deve animare le parti processuali, non devo colmare

quelle lacune di quelle indagini, perché allora ha ragione l'avvocato. Qua siamo di fronte ad un pubblico ministero professionale, ad un pubblico ministero costituzionalmente orientato, quello per il quale io credo, mi batto e continuo a lavorare, all'alba di trentasei anni di lavoro, e quindi, a fronte di un pubblico ministero di questo tipo, è giusto che io possa essere ammessa fino a prova contraria nei limiti delle indagini che sono state depositate dalla difesa. Quindi secondo me questa riforma ha operato un riequilibrio. È chiaro che stiamo parlando di un sistema, io nel 1989 c'ero e l'ho applicato nella procura circondariale, un sistema che doveva funzionare se funzionavano tutta una serie di elementi importantissimi: la depenalizzazione, i riti alternativi, ma anche, banalmente, gli organici dei magistrati nelle procure circondariali, perché non si può pensare di far partire riforme epocali, come quella del 1989, senza mettere i magistrati nelle condizioni di fare il proprio lavoro. Altrimenti poi tutto questo determina di partire già col piede sbagliato, di compiere ovviamente delle disfunzioni, delle inefficienze, poi interviene la giurisprudenza, per cui il codice che applichiamo adesso non è quello che era entrato in vigore, oppure viene eliminato e poi reintrodotta un qualcosa, come avviene, ad esempio, con l'appello incidentale; quindi un continuo "andare e ritornare" e mettere dei rimedi che non fanno altro, in realtà, che guastare tutto il sistema e non fare contenti nessuno di fatto.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Grazie per la replica.

Devo dire, anzi mi fa ben sperare, il fatto che vi sia anche questo riconoscimento di un fair play che dovrebbe effettivamente governare anche l'azione di tutti i protagonisti del procedimento. Faccio solo notare, e poi chiudo, che in ogni caso non è prevista espressamente alcuna sanzione laddove il pubblico ministero dovesse anche eccedere i limiti dell'indagine a contrario. Cosa succede in questo caso di queste risultanze dell'indagine suppletiva che il pubblico ministero facesse oltre i limiti delle investigazioni introdotte dalla difesa? C'è un'inutilizzabilità per violazione di un divieto probatorio implicito? Oppure il fatto che abbia la facoltà di revocare la richiesta di abbreviato, e non lo faccia, implica una

sorta di accettazione implicita e quindi di sanatoria, secondo anche le nuove regole che sanano determinate inutilizzabilità nell'ambito dell'abbreviato?

Questa è una soluzione che la prassi dovrà dare, la prassi applicativa. E per ultimo, dicevo all'inizio, che non sono coordinate le norme, questa disposizione dell'articolo 438 quarto comma neo introdotto non è richiamata nell'ambito degli abbreviati atipici. Allora cosa succede se l'abbreviato viene richiesto dopo un giudizio direttissimo? Se viene chiesto dopo un decreto penale di condanna? Se viene chiesto dopo un immediato?

Si possono depositare le investigazioni difensive o ci stanno dicendo che non si può più fare?

Oppure non può il pubblico ministero fare le indagini suppletive in quel caso? Sembrano tutte e due una svista.

PROF. AVV. VALERIO SPIGARELLI:

Vorrei dire una cosa, senza essere troppo provocatorio.

Forse siccome l'abbreviato non è più quello che eravamo abituati a studiare illo tempore, è diventato tutt'altra cosa. Vi è un protagonismo del giudice rispetto all'abbreviato e una mutabilità, volatilità del materiale probatorio che già dire allo stato degli atti è ormai francamente senza senso; il giudice, il materiale probatorio dell'abbreviato, lo allarga come gli pare e piace.

Quindi da questo punto di vista, premesso che per me non è un grande problema questo fatto delle indagini suppletive del pubblico ministero, però in ogni caso c'era il giudice. Cioè, di fronte all'investigazione a sorpresa dell'avvocato, c'era sempre il giudice che poteva ritenere non colmo il terreno probatorio e, quindi, disporre lui la verifica; già c'era, era immanente.

Quindi non è tanto questione di parità delle armi, che pure era stata richiamata proprio dalla sentenza della Corte Costituzionale che diceva che bisogna concedere la parità delle armi e, quindi, dare la possibilità.

Ma questo nuovo abbreviato, questo che abbiamo adesso, che semmai dovrebbe essere un istituto su cui riflettere rispetto alla sua compatibilità; nel senso che sempre di più sta diventando, anzi adesso lo restringeranno, perché c'è uno stop and go. Adesso le

proposte che, invece, passeranno sicuramente sono di grande riduzione d'accessibilità. Molto al di là di quello che noi immaginiamo e, tra l'altro, di nuovo con una professione da parte del legislatore di inconsapevolezza della materia. Elimineranno, li inzepperanno di preclusioni oggettive, al di là della questione dell'ergastolo o meno, di preclusioni oggettive l'abbreviato, per cui i processi per cui si fa l'abbreviato finiranno per restar fuori, altroché mancata occasione della Legge Orlando.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Bene, il futuro è roseo davanti a noi; ma noi affrontiamo fiduciosi anche il terzo argomento della nostra scaletta: l'elezione di domicilio presso i difensori d'ufficio.

A molti di voi interessa perché è una delle questioni pratiche più rilevanti; entra nel pacchetto di modifiche che dovrebbe rafforzare i diritti della difesa. Sono poche le norme che sono state introdotte realmente in questa prospettiva: pensiamo al colloquio con il difensore da parte dell'imputato in *vinculis*; all'incapacità irreversibile di partecipare coscientemente al processo e, quindi, alla nuova declaratoria di non doversi procedere in quel caso; e direi questa, effettivamente, elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio.

Disposizione fortemente voluta anzi, iniziativa della camera penale proprio, che ha avuto il pregio di stigmatizzare questa prassi che si verificava, di una elezione di domicilio che era un puro formalismo. Una elezione di domicilio all'insaputa del difensore d'ufficio, che, altro non era se non il viatico per consentire l'instaurazione del processo *in absentia*.

Tutto questo oggi non dovrebbe avvenire se leggiamo la norma. Infatti, il nuovo comma 4 *bis* dell'articolo 162, dice che l'elezione di domicilio fatta presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario.

Ora, dal punto di vista operativo, questo immagino abbia avuto un effetto deflagrante nella prassi operativa della procura, della polizia giudiziaria in particolare e mi risulta, infatti, che anche qui in procura a Modena ci si sia attrezzati da questo punto di vista.

Allora chiedo al procuratore se vuole illustrarci i tratti fondamen-

tali che sono stati adottati per dare attuazione a disposizione e poi sentiamo l'avvocato Spigarelli cosa ne pensa in relazione anche a queste soluzioni.

Grazie.

DOTT.SSA LUCIA MUSTI:

È un ordine di servizio che abbiamo dovuto fare come procura velocemente, quindi appena è entrata in vigore la riforma, i primi di agosto e, tra l'altro, è stato preceduto da un doveroso interfacciarsi con la camera penale.

Ci siamo trovati in procura con il consiglio dell'ordine, la camera penale, alcuni colleghi che potevano presenziare e abbiamo discusso alle possibili soluzioni interpretative di questa riforma, di questo articolo 162 riformato che dopo il quarto comma aggiunge il comma 4 *bis*, dove si parla, appunto, che non ha effetto la domiciliatura se l'autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore.

Come interpretare, anche qui parliamo di lingua italiana, questa riforma che "*procede-non riceve*", l'autorità che "*procede-non riceve*". Oltre che un'interlocuzione doverosa con il foro, poi è seguito l'assemblea dell'ufficio dei magistrati applicando prima ancora che fosse emessa la circolare del Consiglio Superiore della Magistratura sull'organizzazione degli uffici requirenti; ovvero sulla condivisione e collegialità della gestione dell'ufficio, le cui decisioni vengono poi assunte dal procuratore attraverso un atto di responsabilità. Ciò detto, abbiamo deciso, direi compattamente con le perplessità della camera penale, che questo verbo che "*procede-non riceve*" comportasse una non azione da parte dell'autorità.

In che senso? Facciamo un esempio banale: io ricevo un regalo e se ricevo un regalo al massimo allungo le mani, per non farlo cadere, per prenderlo, cioè non faccio altro. Ecco questa è l'immagine di cosa il verbo "*ricevere*" significa. E sotto questo punto di vista anche l'ordine di servizio ha comportato, se vogliamo, una scelta di interpretazione normativa, che non vede una azione da parte dell'autorità che riceve appunto e quindi non agisce; è un essere passivi di ricevere qualcosa.

Quindi abbiamo scritto delle raccomandazioni alla polizia giudi-

ziaria, mandandole anche ai colleghi giudici, ovviamente, al fine di diffondere quella che era la nostra idea.

Pertanto, semplicemente, qualora la polizia giudiziaria, è stata attrezzata in questo modo, che qualora l'indagato voglia eleggere domicilio presso il difensore d'ufficio, dev'essere tutto questo avvertito con una grande formalità e, quindi, riportare il tutto nel verbale. E, quindi, dovrà essere avvertito che questa elezione non avrà efficacia in mancanza dell'assenso, dovrà essere messo in condizioni di conferire con il difensore d'ufficio *neo-nominato* al fine di verificare l'esistenza dell'assenso; l'organo di polizia giudiziaria procedente provvederà comunque a fornire tutto l'ausilio all'indagato, attivandosi per contattare il difensore d'ufficio, anche al fine di acquisirne direttamente, onde poterne validamente darne atto a verbale, l'eventuale assenso all'elezione del domicilio.

Nel verbale bisognerà anche indicare espressamente i vari tentativi fatti nel dettaglio; in caso di dissenso del difensore o, comunque, d'impossibilità di contattare il difensore, l'indagato dovrà essere richiesto espressamente di eleggere un domicilio presso persona e luogo diversi; in mancanza di tale nuova elezione e questa praticamente è la nostra soluzione, l'indagato dovrà essere avvertito che le notificazioni saranno comunque eseguite mediante consegna al difensore d'ufficio ai sensi dell'articolo 161 quarto comma, in mancanza o insufficienza di un'idoneità della dichiarazione o elezione di domicilio.

Ricordo anche che, nell'incontro con gli avvocati, si era anche rappresentata la possibilità, ma ovviamente non perseguibile, di una sorta di *sub*-albo degli avvocati di Modena, che noi avevamo proposto, che dessero in anticipo un assenso e probabilmente chiedevamo troppo. Ci abbiamo provato in tutti i modi.

Vorrei dire all'avvocato Spigarelli che nessuno ci soccorre a noi pubblici ministeri, siamo circondati da porti chiusi. Vedremo poi i problemi che abbiamo con l'applicazione pratica della riforma sulle intercettazioni.

Quindi a fronte di questa situazione, alla fine, abbiamo trovato questa soluzione.

Ora, le procure si sono gestite in maniera diversa sempre per quel potere che ha il procuratore della Repubblica di organizzare il pro-

prio ufficio. Si vedrà poi quale soluzione verrà ritenuta preferibile dalla giurisprudenza tra le varie formule, se quella dove appunto la polizia giudiziaria deve rincorrere o pregare il difensore o chissà quali altre soluzioni che da alcuni procuratori sono state messe per iscritto. E gli effetti che seguiranno alle varie soluzioni – ripeto, non tutte uguali – che sono state scelte dalle procure per interpretare appunto l'autorità che “*procede-non riceve*”. Perché questo è il punto.

Noi abbiamo ritenuto che la nostra soluzione fosse rispettosa della legge e dei diritti della difesa e non avesse delle conseguenze negative anche con riferimento al processo *in absentia*.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Infatti, è proprio questo il punto critico. Questo è l'approccio che la procura di Modena ha adottato.

Mi chiedo cosa ne pensasse qui il difensore se, a suo avviso, qui siamo di fronte a una corretta applicazione di questa norma, anzi interpretazione, perché di questo stiamo parlando e se, comunque, non vi siano i rischi latenti di una elusione di questo meccanismo, soprattutto nella proiezione del processo *in absentia*.

Una battuta su questo tema quindi che so essere caro alle camere penali.

Prego.

PROF. AVV. VALERIO SPIGARELLI:

A me sembra che qui il problema che era stato posto fosse proprio quello della realtà di un rapporto tra difensore e assistito che possa far evitare all'elezione di essere il rifugio del peccato di un processo *in absentia*, dichiaratamente fatto, dando per scontato che quell'avvocato non riuscirà mai a mettersi in contatto con l'assistito.

Di prassi, francamente, che poi eludono il portato della norma, se ne registrano tantissime. Adesso mi fa piacere che qui virtuosamente c'è stato un confronto. In altri luoghi si segnalano prassi molte più radicali. Cioè la polizia giudiziaria telefona al difensore nottempo e dice “*lei è il difensore di ufficio nominato, qua c'è l'elezione; no non la voglio; benissimo allora aspetti che passiamo a quello che viene dopo*”, finché non ne trovi uno.

Addirittura istituire un albo fatto solo del secondo, di secondi; io penso che si era sollevato un problema reale e avevamo riflettuto sul processo *in absentia* e sul fatto che finisse per essere un processo ingiusto per definizione; e questa norma serve a limitare la possibilità di questa ingiustizia.

Dovrebbe essere una norma di stretta interpretazione a mio dire, anzi di rigorosa interpretazione proprio per la finalità che ha, per la ratio che ha.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Anche su questo mi trova concorde.

DOTT.SSA LUCIA MUSTI:

Scusi posso chiedere una cosa? Allora l'avvocato come avrebbe fatto l'ordine di servizio su questo punto se fosse stato il procuratore della Repubblica?

PROF. AVV. VALERIO SPIGARELLI:

Pone una domanda a cui non so rispondere, perché non ci ho mai pensato. No, ma scherzo; ma voglio dire la norma quella è, non è che ci sia una grande fantasia che ci si spertica su questo.

DOTT.SSA LUCIA MUSTI:

Ma cosa gli vai a dire al poliziotto la notte scusi?

AVV. ELISA LORENZETTO:

Ci sono effettivamente dei profili pratici che la procura mette in evidenza.

PROF. AVV. VALERIO SPIGARELLI:

Mi rendo conto, però, non è che se quelli dicono sempre di sì allora hai risolto il problema della ratio di questa norma. Perché non è quella la *ratio* della norma; è avere dei difensori che si assumono questa responsabilità perché, evidentemente, dovrebbero. Il difensore d'ufficio è un avvocato tale e quale, dovrebbe fare una valutazione in ordine al fatto che è in grado e valuta di essere in grado, di reperire il suo assistito, perché se non lo valuta dice di no.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Io vorrei dire una cosa in quanto ho avuto l'occasione di leggere questo ordine di servizio.

In realtà la procura di Modena ha comunque un approccio, a mio avviso, su certi profili corretto, per una ragione molto semplice: testualmente, comunque, ritiene che non abbia alcun tipo di efficacia poi relativamente all'instaurazione nel processo *in absentia*, che è esattamente l'obiettivo per cui questa norma è stata creata.

Certo nell'immediato poi dopo ci sarà la notificazione presso il difensore, con il 161 quarto comma, nell'immediato anziché rifare tutti gli adempimenti. Però quando arriveremo in udienza il giudice dovrà farli, certo non potrà dire c'è stata una elezione di domicilio che ha effetto, perché non lo ha, e quindi non si potrà instaurare. Mi rendo conto che la palla passa ai giudici, da questo punto di vista e, quindi, staremo a vedere cosa ci risponderanno loro; ancora una volta siamo di fronte ad una modifica che, secondo me, non è chiara.

Prima di passare alle impugnazioni, altro tema di cui ci occuperemo, vorrei sentire qualche osservazione dai nostri relatori sul captatore informatico.

In realtà la tematica delle intercettazioni richiederebbe non un seminario, ma probabilmente un ciclo di seminari. Abbiamo, quindi, deciso di focalizzare la nostra attenzione su uno dei due temi centrali del decreto che ha dato attuazione alla delega, che già c'era nella Legge Orlando, relativamente all'attuazione delle nuove norme in materia di intercettazioni.

Non toccheremo il tema della riservatezza e della tutela, del deficit di tutela di riservatezza per tutti coloro che sono coinvolti direttamente o indirettamente nelle conversazioni, che è l'altro tema ampio e grande di questa ultima ondata di norme. Volevamo concentrarci un po' sul tema del captatore informatico. Questo perché si lamentava la totale carenza di disciplina nell'uso di uno strumento investigativo dalla potenzialità dirompente. Uno strumento che, probabilmente per le sue capacità di procacciamento di dati, è irrinunciabile dal punto di vista di chi svolge le indagini; ma, allo stesso tempo, proprio perché ha una tale invasività nella vita di ciascuno di noi, richiede una perimetrazione normativa rigorosa del

suo utilizzo nell'ambito del procedimento penale.

Tutto questo dovrebbe essere stato svolto con l'attuazione che è stata data con l'ultimo decreto in materia di intercettazione. Dico dovrebbe perché mi pare che i risultati, mi spiace doverlo dire anche su questo tema, siano piuttosto deludenti e per due ragioni molto semplici.

Mi sembra che tutte le modifiche si muovano in quello stretto perimetro che la casistica giurisprudenziale aveva portato in evidenza, quindi la sentenza delle Sezioni Unite Scurato e, conseguentemente, l'uso che è stato disciplinato è questo: intercettazioni tra presenti mediante inserimento di un captatore informatico su dispositivi elettronici portatili. Questo è quello che noi troviamo nella nostra riforma diciamo. Nulla è detto riguardo ad altri usi del captatore informatico.

Ma ora vorrei passare la parola alla Dottoressa Musti perché so che, anche sotto questo punto di vista, la procura si è attrezzata per dare subito attuazione a queste nuove potenzialità.

Seguirà poi anche l'avvocato Spigarelli per il punto di vista proprio del difensore sulle criticità che vede, che un po' sono sotto gli occhi di tutti, relativamente all'uso di questo strumento che nella prassi è già di uso comune.

DOTT.SSA LUCIA MUSTI:

Ringrazio la professoressa per l'uso del verbo "*attrezzata*".

La procura si è attrezzata; adesso spiego e illustro che cosa ho fatto. Posto che non vi leggerò l'ordine di servizio, che, peraltro, non è un ordine di servizio se non nella parte in cui, diviso per capitoletti e paragrafi, rivolgo delle raccomandazioni alla polizia giudiziaria.

È una lettura di un provvedimento, direi di uno dei più difficili e scritti male che mi sono mai capitati in tutti questi anni. Mi sono messa nelle vesti soprattutto della polizia giudiziaria che questa riforma, alla fine, domina, con dei rischi pericolosissimi; quindi mi sono messa nei suoi panni, leggendola e cercando di spiegarla e metterla per iscritto. Mi sono resa conto che era utile mandare questo mio provvedimento anche agli avvocati, tra l'altro l'ho inviato proprio prima di venire qui al presidente del consiglio dell'ordine, della camera penale, che poi potranno eventualmente diffonderla

ai loro iscritti per vedere che lettura abbiamo dato.

Vorrei specificare subito che non avevamo bisogno di questa riforma.

Molti di noi magistrati – e io aderisco a questa fazione di magistrati e soprattutto del pubblico ministero – non avevamo bisogno di questa riforma: prima di tutto perché, nel 2016 – e lo sa bene l'avvocato Spigarelli –, diverse procure illuminate, ovvero dove i procuratori fanno il loro lavoro, si pongono dei problemi e cercano di risolverli, avevano scritto degli ordini di servizio con riferimento al bene superiore della riservatezza, che doveva essere tutelato. Erano state date lì delle raccomandazioni molto importanti alla polizia giudiziaria, con riferimento proprio alla “*maneggiabilità*” in concreto delle intercettazioni telefoniche; inoltre, vi erano anche degli interventi giurisprudenziali, ad esempio la professoressa ha nominato la sentenza Scurato. Quindi questa riforma non era assolutamente essenziale nel nostro lavoro, forse è l'unico aspetto della riforma Orlando che credo metta d'accordo avvocatura e magistratura e, in questo senso secondo me, è stato fatto il miracolo. Inoltre, vi è da dire che la posizione dell'Associazione Nazionale Magistrati recentemente data agli organi di stampa attraverso il nostro presidente è durissima; anche con riferimento, dicevo, al captatore informatico perché, in realtà, a parte l'ordine di servizio nel quale i “*poveri*” procuratori cercano di spiegare la complessità di questa norma alla polizia giudiziaria, che ripeto ha uno spazio pericolosissimo che sfugge al controllo del pubblico ministero, ecco anche con riferimento a captatore informatico, non sono stati dati assolutamente degli elementi precisi, se non la divisione, il “*compitino*” che anche io ho fatto nel mio ordine di servizio, per quale tipologia di reati si può utilizzare, che tipo di motivazione va fatta, se è commesso o meno il reato, se è una privata dimora. Quindi è stato fatto questo tipo di lavoro sistematico, ma, in concreto, null'altro è stato fatto. Addirittura, taluni di noi sperano che questo governo possa bloccare questa riforma con un provvedimento di urgenza. Perché il 26 luglio è molto vicino e questa riforma non è fatta soltanto delle norme che tutti possono leggere, ma è fatta di una miriade di circolari.

Questa, ad esempio, è l'ultima del ministero della Giustizia che è

arrivata oggi.

Dovete sapere che noi dobbiamo approntare un luogo idoneo nel quali gli avvocati potranno consultare il materiale intercettato, rispettando ovviamente la riservatezza, la segretezza, ecc. Di questo ufficio è responsabile il procuratore della Repubblica. Cominciamo a dire che l'edilizia giudiziaria attuale, poi possiamo parlare di captatore informatico, non è neppure in grado in certe procure della Repubblica di assicurare agli avvocati un ambiente che sia consono al ruolo che svolgono e al procuratore della Repubblica di non rischiare di pagare in prima persona eventuali, anche solo incolpevoli, disattenzioni che possono causare dei danni al bene supremo della riservatezza, perché badate che è veramente un attimo. Quindi noi abbiamo, e lo dico subito, già dei problemi per ospitare degli avvocati; chi conosce la saletta-intercettazioni della procura di Modena sa perfettamente che è in un sotto-tetto, che gli ambienti sono ristretti che una parte di questo sotto-tetto non ha l'abitabilità, nemmeno sistemi di condizionamento dell'aria.

Tra un mese e dieci giorni dovrà entrare in vigore questa legge e il ministero oggi ci invia una circolare in cui chiede di fare una serie di adempimenti: pratici, logistici, comprare dei mobili e tavolini. Questo è quello che ci chiede il ministero adesso; senza contare che hanno sbagliato indirizzo perché hanno scritto al Piemonte, alla Liguria, alla Lombardia, al Veneto, al Trentino, alla Val d'Aosta, al Friuli, alla Campania, alla Basilicata, alla Puglia, alla Sicilia, alla Calabria e ci ho messo dieci minuti a capire io cosa c'entro. Ma non c'entro niente; però immagino che, forse, l'Emilia Romagna sia finita da una altra parte.

Io credo che in questo momento ci sia un po' di panico nel ministero della giustizia; credo che, non un procuratore della Repubblica, ma una persona che decide di comprare una casa e di arredarla in un mese e dieci giorni non ce la farebbe, non riuscirebbe ad avere l'aria condizionata. Sto mettendo la discussione su un livello terra terra; io ho dodici pagine di ordine di servizio, dove ho preso in esame tutto e, come dicevo, ho mandato al consiglio dell'ordine e alla camera penale. Sappiate che abbiamo una mailing list di centoquaranta procuratori del distretto, arrivano delle mail di colleghi; cioè io preferisco non intervenire, è una situazione veramente di

estrema difficoltà per noi. Poi ci mettiamo a dire come funziona il captatore informatico.

Io ho voluto apposta dire in questa platea una cosa che non vi fa uscire di qui con maggiore cultura su quella che è la riforma di queste intercettazioni che hanno dei profili di incostituzionalità che non so neanche se questa legge, quando entrerà in vigore, quanto tempo sarà in vigore così com'è.

Vi ripeto, ci saranno dei problemi grossissimi. Quindi confido nell'unica uscita positiva che adesso vedrei e saluterei con favore nel nuovo governo; lo dice anche il mio presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati, quindi sono con le spalle coperte, se il presidente dichiara questo.

Il Fatto Quotidiano scrive "*i pubblici ministeri vogliono bloccare la legge sulle intercettazioni*", questo a proposito del "*partito dei pubblici ministeri*", però è così.

Io sono ben contenta di raccontarvi le difficoltà che abbiamo perché non si possono fare le riforme in questo modo.

Il legislatore dovrebbe prima chiedersi se serve una riforma.

Occorrerebbe che chi studia le leggi avesse la contezza di vedere cosa serve e cosa non serve.

Di questa riforma sulle intercettazioni non c'era bisogno, occorre, o meglio occorreva, una attenta regolamentazione all'interno della procura della Repubblica nei rapporti con la polizia giudiziaria, anche con i magistrati del pubblico ministero; dobbiamo ricordarci che anche il magistrato del pubblico ministero potrebbe essere causa di un passaggio di notizie, di virgolettati o di quant'altro. Ricordiamoci, d'altra parte, quando è successo quello che è successo, ovvero quando sono uscite le intercettazioni pesantissime nell'ambito di Cpl Concordia, le famose telefonate tra Renzi, non ancora premier perché c'era Letta e il generale della Guardia di Finanza; le procure della Repubblica di Modena, di Roma e di Napoli sono state messe sotto procedimento *pre-disciplinare* dal procuratore generale. Ovviamente si voleva sapere dove, chi, da quale di queste tre procure diversamente interessate, fossero uscite queste intercettazioni prive assolutamente di rilevanza con la corruzione per i lavori della Metanizzazione di Ischia. È verissimo.

Poi ovviamente la procura di Modena e di Roma non c'entravano,

quindi per esclusione...

Io credo che a fronte di una situazione di questo tipo, l'uso del captatore informatico e i problemi che ne possono derivare, non sia così rilevante a fronte di questa situazione.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Questa è l'opinione intanto del procuratore sul captatore.

Io mi domando se l'avvocato da questo punto di vista ha lo stesso approccio.

Mi rimane comunque il dubbio: perché la procura si è attrezzata, ha regolato l'uso di questo captatore in relazione ai reati e per le modalità, le finalità che la legge lo consente, quindi di intercettazione tra presenti. Perché in effetti questo è il perimetro. Poi mi domando, e tutto il resto? Perché il captatore serve a fare molto altro, quindi tutto il resto?

PROF. AVV. VALERIO SPIGARELLI:

Questa non è una clamorosa occasione persa e, secondo me, eccome se c'era necessità di regolare la materia.

Il captatore informatico non è semplicemente una intercettazione di comunicazioni, ma una cosa totalmente e radicalmente diversa. Non serve ad ascoltare conversazioni, serve a tracciare la vita dell'intercettato, la qual cosa è una cosa sconvolgente da questo punto di vista. E solo, come dire, il confronto che noi possiamo fare con altri ordinamenti, con altre corti marziali, con altri corti supreme, che hanno affrontato la stessa materia e l'hanno affrontata in maniera profondamente diversa, ci dice che questa è una clamorosa occasione persa.

Io mi diletto ad intervistare i soggetti della giurisdizione per un blog e per il periodico della camera penale di Roma da quando mi hanno messo in pensione all'Unione delle Camere Penali Italiane. E ho intervistato Andrea Orlando, così come Bonafede prima delle elezioni.

Bonafede lo avevo intervistato per farlo vedere bene agli italiani, nella speranza che non lo votassero; non mi è riuscito. Se però voi digitate su *Youtube* "Spigarelli e Bonafede", potrete verificare tutto ciò che sto dicendo.

Ad Andrea Orlando ho chiesto di spiegarmi come mai di fronte ad una materia di questo genere sono andati al di là; come a dire, se fai un vestito, il vestito ha un suo stile e lo abbiamo detto qual era lo stile del vestito della Legge Orlando: “*normativizzare*” la giurisprudenza, orrenda parola ma rende bene il concetto. E non l’ha fatto, qui ha allargato rispetto alla sentenza e di tanto.

DOTT.SSA LUCIA MUSTI:

Sì, infatti da questo punto di vista a noi è andata bene.

PROF. AVV. VALERIO SPIGARELLI:

Lo so, lei lo dice con franchezza.

Ci sono strumenti i cui effetti poi sulla tenuta complessiva del sistema si vedono a lungo andare.

Questi se ne accorgeranno, anzi se ne sono accorti già per fortuna; perché le intercettazioni che hanno fatto nell’ultimo “*scandaletto*”, che pizzica pure la terza repubblica, è proprio tutta base di captatore informatici.

Vi dà l’idea anche appunto della impossibilità di limitazione oltre ad un certo limite dell’utilizzo di questo strumento; poi alla fine questo sarebbe l’altro tema, la pubblicazione degli atti.

Infatti si leggono pagine del giornale di oggi “*conversazione tra soggetti che non hanno nulla a che vedere*”, “*conversazione con figure istituzionali tutelate in una certa maniera*”, si legge tutto.

Ma perché *ab origine* lo strumento che è talmente invasivo, che doveva essere uno strumento residuale da utilizzare unicamente per un certo tipo di reati di gravissima offesa, alla tenuta all’ordine costituzionale e alla tenuta all’ordine pubblico, e sono tre, quattro; non la platea sterminata dei reati che sono inseriti nella riforma, non nell’associazione per delinquere semplice che è una croce di cavaliere che si dà a chiunque, perlomeno nella fase dell’indagine. E avevano la possibilità di farlo, perché la giurisprudenza delle Sezioni Unite, gli dava esattamente la sponda; questa è stata una scelta sciagurata.

E Orlando non se n’è neanche reso conto: perché alla mia domanda, se volete andare a vedere, vedete pure la risposta di Orlando che dice “*ma veramente è controverso se abbiamo allargato*” e io gli ho

detto *“vabbé passiamo ad una altra domanda, perché non è controverso, è pacifico”*.

Tema più generale delle intercettazioni.

C'era un problema che, alcune vicende, quella Consip in particolare e quella da lei citata, avevano dimostrato.

Il problema, il punto dolente, che avevamo toccato con mano come sanno perfettamente bene polizia giudiziaria e procuratori della Repubblica, è che, soprattutto rispetto al mare magnum a cui alludevo prima per certe indagini di intercettazioni che sono alluvionali, è ovvio che il pubblico ministero non può esercitare un controllo come lo immaginavamo venti anni fa, per cui c'erano ventisette intercettazioni, quello scrupoloso se le risentiva tutte quante anche per vedere se il brogliaccio era scritto bene. Anche adesso questo è fisicamente, materialmente, impossibile.

Allora una volta verificato con mano, per fatti concludenti, quello che tutti sapevano ma che in poi in certe vicende deflagrava – la vicenda Consip da questo punto di vista era significativa –, quali erano i possibili terreni, tavoli di riflessione?

Primo tavolo: le intercettazioni. Cioè facciamo un punto, tiriamo una riga e diciamo, in questo paese il tempo delle intercettazioni. Adesso non faccio polemica sulla motivazione o meno dei decreti da parte della giurisdizione o se ci sia realmente un controllo e un controllo pregnante come dovrebbe essere, però vedete, siccome tutto si regge nella storia, le intercettazioni furono dichiarate costituzionalmente compatibili nel 1973, con una illuminante sentenza che dava una sorta di decalogo di legalità costituzionale delle intercettazioni e diceva, e non a caso, *“guardate, questo bene così significativo per un stato democratico, è un bene che può essere infranto per motivi di giustizia, ci vuole quindi un provvedimento del giudice, ci vuole una certa gravità dell'infrazione penale che la legittima, ci vuole una temporaneità dell'infrazione del bene costituzionale”* queste sono parole mie, ma il concetto era quello.

Non a caso la legge che poi faranno, sarà una legge che va di quindici giorni in quindici giorni, poi tempi un po' più ampi, ma comunque sempre compressi.

Se facciamo i conti con la realtà, qui per certi processi le intercettazioni durano anni, secondo me anche per certi soggetti; Flavio

Carboni secondo me lo intercettano dal 1980 in poi, ma pure prima mi sa.

Ci sono intercettazioni che durano un tempo spropositato e che producono una mole spropositata di elementi.

DOTT.SSA LUCIA MUSTI:

Ma così non va bene, ma lei che pubblici ministeri frequenta?

PROF. AVV. VALERIO SPIGARELLI:

Guardi se lei si sposta in certe zone del paese, il minimo che durano le intercettazioni sono tre anni; ma tre anni nel vero senso della parola. Nei processi di mafia, di 'ndrangheta, questo è il termine delle intercettazioni.

Si intercetta una persona: nel processo Mafia Capitale, Carminati è stato intercettato ininterrottamente dal 2010. Cambiavano i titoli di reato: prima per terrorismo, poi per rapine, poi per riciclaggio, poi per ecc. ecc., la mafia se la sono scelta alla fine. Come non ci stanno periodi di tempo sterminati? Ma sono soprattutto interi armadi informatici di intercettazioni. Quale controllo può fare? Un controllo che sia significativo, tanto la difesa che l'accusa, questo è il punto.

Allora è chiaro che c'è una fedeltà istituzionale per cui ti devi fidare degli intercettatori; poi può succedere, come nel caso Consip, che ti fidi sbagliando. Ma il difetto sta nel manico, secondo me, nel riportare all'alfabeto costituzionale questo strumento; perché poi questa parossistica possibilità di estremizzare i tempi di intercettazione ha prodotto anche abusi dello strumento.

Quando parlavamo delle intercettazioni delle reti a strascico, parlavamo di questo; intercetto un non-reato per trovare il reato e, in effetti, così avviene.

Allora, l'occasione persa nella Legge Orlando sulle intercettazioni era questa: la prima grande occasione persa su questa cosa. Senza voler comprimere troppo le possibilità di indagini, però facendo i conti con la realtà, che poi si rivolge nei confronti delle procure della repubblica quando succede quello che succede.

Quando poi si è costretti a dichiarare che ovvio che non è possibile controllare la maggior parte del materiale di intercettazione; prima

questione.

Seconda questione, su questo sono tranchant, allora noi abbiamo effettivamente un problema di circolazione di atti di indagine intercettivi, parliamo solo di questi, che vengono pubblicati al di là della legge. Perché una legge c'è e c'era e non è mai stata applicata ed è il combinato disposto degli articoli 114 e 115, e vi dico 115 che non lo conosce nessuno e la imbarazzante sanzione penale per la violazione del medesimo articolo 114.

Se volevano realmente scoraggiare la pubblicazione fuori dei tempi e dei modi, bastava prendere quell'ignobile sanzione, ignobile perché fa ridere, del 684 e renderla una sanzione effettiva. Se violi costantemente la legge, pubblichi atti in violazione del 114, campi di quello, parlo degli editori, allora paghi. E non centra il diritto di cronaca, perché tu puoi fare magnificamente il tuo lavoro di informazione senza pubblicare integralmente atti quando non è consentito; perché finisce per violare anche la privacy, ma non è questo il motivo del 114, ma perché attenta alla regolarità del giudizio. Il 114 è una norma strumentale alla virgin mind del giudice, noi ci accaloriamo per non dargli pezzi di carta al giudice, lui apre il giornale e si legge tutte le intercettazioni che magari non saranno mai trascritte.

Questo è un esempio banale, ma è così.

La norma, quindi, c'era, bisognava solo renderla effettiva. Ma ci vuole un bel coraggio: il coraggio anche di mettersi contro l'editoria nazionale e non l'hanno avuto.

Non hanno avuto il coraggio di dire, di fronte ad un'illegalità costante, la strada è banale, io ti rendo anti-economico pubblicare il testo integrale delle intercettazioni fuori dei tempi in cui potrai farlo e quando potrai farlo. Ci voleva veramente poco: prendevi il soggetto e facevi un sistema sanzionatorio un po' simile a quello che fai sulla 231, e quindi lo parametri, rispetto ai possibili guadagni di messa dell'intercettazione su giornale/internet.

Per paura non l'hanno voluto fare quelli vecchi; quelli nuovi manco glielo spieghi.

Allora questo è il punto: era una strada talmente facile che è evidente che, se non la vedi, non la vuoi vedere. E non mi possono raccontare che questo si fa per tutelare il controllore del potere

giudiziario, che sarebbe la stampa, perché così gli si metterebbe un tappo in bocca; quando, in molti casi, ci troviamo di fronte a “*velinari*” e non delle procure della Repubblica e questo lo ripeto da un sacco di tempo. Perché Consip, oltre a dirci che c’è una difficoltà, un’impossibilità di controllo da parte dell’autorità giudiziaria, ci dice anche una altra cosa: in questo paese ci sono canali informativi privilegiati tra agenzie investigative e terminali editoriali, questo ci dice. E allora un legislatore attento dovrebbe rifletterci, perché questo finisce per travolgere anche le procure della Repubblica. Quindi che poi si faccia la legge per cui ci si preoccupa anche, come dire, che tanto è vero che non ci abbiamo nemmeno le stanze per farlo e via discorrendo, che tu difensore puoi ascoltare però non prendere mai un pezzo di carta che ti vuoi portare fuori perché poi chissà cosa ci fai con questi pezzi di carta. Ci saranno pure difensori che fanno di questo, ma la patologia vera è l’altra: sono i “*velinari*” giudiziari. Dovevano aver il coraggio di metterci le mani e non l’hanno fatto.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Mi sembra che sul tema delle intercettazioni, che purtroppo non abbiamo tempo per sviscerare, siamo tutti d’accordo.

PROF. AVV. VALERIO SPIGARELLI:

Posso dire una cosa alla Dottoressa Musti? Spadaro non è d’accordo comunque. Armando Spadaro non è d’accordo.

DOTT.SSA LUCIA MUSTI:

Lo so che non è d’accordo. È una voce isolata, perché lui comunque è una persona molto particolare.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Ultimo tema: le impugnazioni.

Solo un paio di battute introduttive prima di passare la parola all’avvocato Spigarelli.

Si tratta di modifiche che hanno investito le impugnazioni in maniera trasversale: modifiche nelle disposizioni generali, appello, ricorso per cassazione, impugnazioni straordinarie.

La tematica dell'appello è forse quella più delicata; la riforma in due tempi dell'appello.

Alcune norme di immediata applicazione subito dopo la legge 103 del 2017, altre appena entrate in vigore con il decreto ultimo, numero 11 del 2018.

PROF. AVV. VALERIO SPIGARELLI:

Prima una cosa che mi sono dimenticato di dire: nella norma, nell'idea, c'erano anche altre cose che potevano essere positive, ma anche lì occasioni mancate; il 104 è un'occasione mancata.

Si discusse nella commissione Canzio e si litigò ferocemente e non ci si mise d'accordo; tanto è vero che partorì un'abrogazione del divieto di contatto tra arrestato e avvocato con delle esclusioni oggettive, che è un tipico paradosso legislativo. Tipico paradosso legislativo, perché tanto più è importante il contatto con l'assistito, quanto più è grave il reato di cui è accusato; quella è una norma che trasuda, anche nella parte che è rimasta, diffidenza nei confronti degli avvocati della funzione difensiva. È una norma inguardabile dal mio punto di vista.

Se hai avvocati che fanno cose che non possono fare e veicolano informazioni, li individui, li sanzioni e li metti sotto processo e si fa. Ma non metti nero su bianco il fatto che una persona, privata della sua libertà, l'unica cosa che non possa fare, sia pure per un tempo limitato, è parlare col suo avvocato in funzione di un interrogatorio che è il primo strumento di difesa; che, l' in questa maniera, nero su bianco, diventa uno strumento di inquisizione. Perché questo è l'unica cultura che è dietro quel divieto, ovvero la diffidenza nei confronti della funzione difensiva, dell'avvocatura e idea inquisitoria dell'interrogatorio di garanzia.

E chiudo parlando delle impugnazioni.

Ho fatto un interessante dibattito con Canzio, Spangher e Giorgio Lattanzi proprio sul sistema delle impugnazioni che ne sta venendo fuori.

Il punto fondamentale sta in una opzione che dev'essere ben scandagliata: qui siamo tutti terrorizzati dalla specificità dei motivi, dalla indicazione delle prove.

Io, in realtà, penso che chi faceva bene i motivi di appello prima,

non ha niente da temere; chi, invece, non faceva bene l'appello, quindi generico, ha molto da temere.

Quello che, però, non è consentito, e che in nuce si ritrova in un'interpretazione sbagliata, è tramutare l'appello in ricorso per cassazione. Allora è molto più pericoloso un passaggio delle Sezioni Unite Galtelli, da questo punto di vista, che non la legge che è stata licenziata. È vero che le due doglianze dovevano essere specifiche, c'era scritto pure prima, ma, attraverso il filtro di quella indicazione anche della Galtelli, qua si finisce per rendere specifico qualche cosa, che invece non è: la tua doglianza rispetto alle parti, tutto si tiene. Il giudice, invece di scrivere in maniera alluvionale romanzi giudiziari, dovrebbe essere abituato a scrivere in maniera più succinta, ad indicare i punti, il risultato probatorio, l'argomento probatorio che tu quindi potrai contestare, ovviamente, non in maniera generica, ma specifica, individuando tutta una serie di elementi. Il problema non è che si deve intendere tramutato l'appello, anche perché una lettura di questo genere già sta succedendo in Cassazione. Quando ci si allarga così tanto, tanto da ritenere come causa di inammissibilità dell'appello questo fatto e, l'inammissibilità dell'appello ve la dichiarano in Cassazione. È già successo: di fronte a reati prescritti, pur di non dichiarare la prescrizione, hanno dichiarato l'inammissibilità del ricorso, andando indietro fino all'inammissibilità dell'appello non dichiarato dalla corte d'appello. Quindi è molto rischioso: noi dobbiamo difendere l'unicità dell'appello e quello che l'appello dev'essere, ma lo dobbiamo fare anche noi, riappropriandoci dello strumento.

Questo lo dico, perché mentre era facilissimo su ricorsi per cassazione inammissibili riconoscerli, la prassi ha legittimato l'utilizzo di atti d'appello parimenti non specifici, ma sotto l'impero della vecchia norma; hanno, quindi, disabituato gli avvocati a fare gli appelli come devono fare.

Io dico sempre che nell'appello, in realtà, c'è una filiera che va dal tuo difenderti, attraverso una lista testi, al tuo difenderti, attraverso una *cross examination*, fino all'appello che fai e fino al ricorso per cassazione, tutto si tiene. Quindi noi dobbiamo fare attenzione a che non si ceda su questo.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Molte grazie all'avvocato Spigarelli che intanto saluto. Sono perfettamente d'accordo con quanto ha detto l'avvocato, con riferimento al fatto che la riforma su questo tema non ha minimamente recepito la sentenza delle Sezioni Unite Galtelli. Se andate a leggere il testo dell'articolo 581 è rimasto invariato sotto il profilo della specificità che era richiesta anche prima con riferimento agli elementi di fatto, ai motivi di diritto che giustificano le richieste, quindi una specificità che guarda il futuro e non il passato come chiedeva la Galtelli; una critica specifica delle ragioni fatte valere nella sentenza.

Detto questo mi sembra che possiamo dire una cosa sotto il profilo complessivo; siccome altre norme di questa riforma sono andate nella direzione di non deflazionare il fatto, temo che molto si investirà su questo vaglio preliminare di inammissibilità dell'appello, come unico vero strumento di deflazione. Questo poiché altre innovazioni, che sono state introdotte, vanno invece direttamente nella direzione opposta, come, ad esempio, l'abolizione dell'appello incidentale per il pubblico ministero: da questo punto di vista francamente era comunque uno strumento di deflazione per gli appelli meramente pretestuosi, naturalmente per quelli a scopi puramente dilatori. Ora il pubblico ministero non può più appellare in via incidentale e, quindi, questa modifica un po' anche il ruolo del pubblico ministero stesso.

È stato modificato anche l'ambito oggettivo dell'impugnazione del pubblico ministero: l'appellabilità oggettiva è stata circoscritta rispetto alle sentenze di condanna e, quindi, non è più possibile appellare a fini puramente di pena, se non in casi particolarmente gravi. Non può neppure appellare pro reo, può solo ricorrere per cassazione *pro reo*.

DOTT.SSA LUCIA MUSTI:

Una modifica non costituzionalmente orientata.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Ecco, una battuta conclusiva dal procuratore Musti su questo tema e dopo vi saluteremo.

DOTT.SSA LUCIA MUSTI:

Io convengo assolutamente sulla lettura che ha dato la professoressa perché, ripeto, è un aspetto della riforma che dà una interpretazione non costituzionalmente orientata del pubblico ministero e, quindi, assolutamente negativa.

Forse, allora, compensa il riconoscimento, riequilibrio che era stato dato in tema di indagini difensive e rito abbreviato, quindi, da una parte ci eleva e dall'altra ci abbassa; alla fine, non portiamo mai a casa un risultato.

Per quanto riguarda la riforma dell'articolo 593, con l'introduzione del 593 *bis* e del 166 disposizioni di attuazione, abbiamo stipulato un protocollo di intesa che, quindi, potrà essere utile e che spero sia stato già inserito nel sito della nostra procura. Un protocollo tra procuratori generali e procuratori del distretto, proprio per disciplinare i rapporti tra le due procure, la procura generale e i procuratori, con riferimento appunto alle impugnazioni; cioè, per capire, quando non impugna uno, cosa impugna o cosa non impugna e come regolare l'altro. Ovviamente abbiamo stabilito un modulo, ci siamo dati degli indirizzi di posta elettronica e dei termini di otto giorni, stabilendo che poi la mancata risposta del procuratore della Repubblica nel termine precisato, appunto di otto giorni, comporta la quiescenza dell'ufficio ai fini del presente protocollo e, quindi, la procura generale potrà impugnare. Eventualmente, ritenendolo di vostra utilità, onde superare l'empasse dell'inserimento, provvederò ad inviarlo al presidente della camera penale per vostra conoscenza ed utilità.

Grazie.

AVV. ELISA LORENZETTO:

Grazie.

Volevo solo dire, da questo punto di vista, tutti questi giustamente protocolli, linee guida, circolari, ordini di servizio, sono molto utili anche per noi, per comprendere davvero il profilo pratico.

Perché, parlo per quanto riguarda la mia posizione personale, leggere e studiare il sistema può essere un approccio troppo astratto, mentre questo tipo di applicazione concreta ci aiuta ad avere una visione reale di quello che accade nelle aule e, soprattutto, poi an-

che nei palazzi, dove si amministra la giustizia.

Una battuta conclusiva: abbiamo discusso di questa riforma che non c'è, secondo me, molto presto ci troveremo a discutere della "*riforma della riforma*" che non c'è stata.

Quindi vi saluto con l'auspicio di vederci presto magari per altri confronti.

Grazie per l'attenzione.

