

CAMERA PENALE DI MODENA  
*Carl'Alberto Perroux*



*Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane*

# Apertis Verbis



*Da una bellissima idea di Roberto Chiossi e Massimo Vellani una ambiziosa iniziativa, che prende vita grazie alla passione e all'operato di Luca Pastorelli e del suo staff.*

*Una iniziativa che ci auguriamo ci consenta di ricordare, ogni giorno, che, nel fondare la camera penale di Modena Carl'Alberto Perroux, Vittorio Rossi e tutti i nostri Maestri hanno inteso forgiare uno strumento, di matrice culturale e politica, in grado di risvegliare le coscienze.*

*Quelle coscienze sempre più sopite e sempre più asservite a logiche populistiche e giustizialiste sulle quali la cultura garantista che è propria dell'avvocatura e della nostra associazione può e deve incidere in termini netti.*

*In questi termini, Apertis Verbis ambisce a costituire punto di incontro e sintesi tra la necessità di cementare un terreno valoriale comune ai componenti della camera penale ed il tentativo di approfondire le tematiche che, quotidianamente, vedono gli avvocati quali attori del panorama giuridico-processuale locale e non.*

*Da un lato, quindi, l'attenzione non potrà che essere rivolta all'analisi di come il processo penale, i suoi stilemi, le sue garanzie debbano interfacciarsi, pur senza perdere incisività e solidità, con l'evoluzione del mondo moderno, per un verso teso ad un rapidissimo sviluppo tecnologico e ad una immediata condivisione delle opinioni e delle notizie, per un altro ancorato ad archetipi ormai inadeguati a garantire il proficuo esercizio della funzione giurisdizionale. Temi di cui la camera penale si è occupata e di cui, tramite Apertis Verbis, così come tramite le numerose iniziative sviluppate, continuerà ad occuparsi.*

*Dall'altro lato, poi, un occhio attento alle evoluzioni, le novità ed i trend giurisprudenziali, in grado (si spera) di offrire chiavi di lettura aventi carattere tecnico ed ermeneutica rigorosa. L'analisi delle pronunce di maggior rilievo della Cassazione non potrà che andare di pari passo, nell'ottica di favorire l'esercizio della professione sul territorio di appartenenza, con una sezione esclusivamente dedicata alla Giurisprudenza di merito del Foro di Modena, a maggior ragione nel momento in cui i Magistrati locali creeranno tendenze interpretative all'interno dello stesso contesto territoriale, in seguito all'attribuzione "tematica" dei procedimenti.*

*Non mancheranno, infine, il commento e l'analisi dei temi deontologici, vera e propria guida dell'avvocato nel suo agire e nel suo operare.*

*In ultimo, una rivista "aperta", come afferma il titolo, al contributo di tutti coloro che vedono e vedranno nella camera penale un metodo di partecipazione alla vita politica - nel senso etimologico ed alto del termine - della città e che vorranno contribuire fornendo contenuti, in modo da cementare quel proposito di partecipazione a fondamento di ogni seria e rigorosa attività di stampo culturale.*

*Il Presidente della Camera Penale di Modena*

*Guido Sola*

# Apertis Verbis

POLITICA GIUDIZIARIA | ATTUALITÀ | DEONTOLOGIA | MASSIMARIO GIURISPRUDENZIALE LOCALE

#0

## La separazione delle carriere. Finalmente il momento giusto per una riforma giusta?

L'Editoriale a cura del Direttivo della Camera Penale di Modena

La campagna di raccolta firme a sostegno della proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare in materia di separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri che si è conclusa lo scorso 4 novembre è stata, senza dubbio alcuno, una campagna importante anche per la nostra camera penale.

E' stata una campagna importante dal punto di vista politico.

[... seconda di copertina]

## Responsabilità ex D.Lgs. 231/01: brevi considerazioni in tema di effettività del modello.

Avv. Stefano Termanini - Dott. Massimiliano Baroni

Quella istitutiva della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato è una normativa, come noto, risalente al 2001 ma che sin dalla propria comparsa nell'ordinamento ha scontato, di fatto, una applicazione - da parte delle Procure d'Italia - ridotta ai minimi termini.

[ ... p. 4 ]

## ILLICEITÀ DELLA CONFISCA SENZA CONDANNA

Massimario locale

Lorem ipsum dolor sit amet, ligula suspendisse nulla pretium, rhoncus tempor fermentum, enim integer ad voluptatem sum [ ... p. 12 ]

## GUP e Suprema Corte. Un nuovo ruolo dell'udienza preliminare?

Dott. Massimiliano Baroni

Come noto, la funzione dell'udienza preliminare (rectius, del sindacato appannaggio del relativo Giudice che in questa va esplicandosi)

[ ... p. 5 ]

### Deontologia

Avv. Stefano Termanini

Avv. Andrea Vandelli

Con il passaggio dal risalente sistema

disciplinare al nuovo

Codice Deontologico

Forense si è

progressivamente dato

corso alla sentita

esigenza di [ ... p. 9 ]

### Prossimi eventi

[ ... p. 11 ]

### Info utili

[ ... p. 11 ]

---

# La separazione delle carriere. Finalmente il momento giusto per una riforma giusta?

L'Editoriale a cura del Direttivo della Camera Penale di Modena

*(segue)* Quando, quest'estate, il Presidente Migliucci è stato nostro ospite a Modena in occasione della presentazione del libro dal titolo Lettere a Francesca, non abbiamo avuto remore a fargli i nostri più sinceri complimenti per il coraggio che innegabilmente ha connotato l'anzidetta campagna. Perché è vero che di separazione delle carriere in Italia si parla da anni.

Ma è altrettanto vero che di separazione delle carriere in Italia non si parlava più da anni.

In quest'ottica, se di separazione delle carriere, oggi, si è tornati a parlare - si è tornati a parlarne in televisione, sui giornali, nei congressi, nei convegni e nei seminari -, ciò è sicuramente frutto della coraggiosa scommessa che il presidente Migliucci e la sua giunta hanno inteso fare in occasione del congresso di Bologna.

E' stata una campagna importante dal punto di vista giuridico.

Perché - ce lo ha insegnato il Professor Dominioni - la separazione delle carriere è la madre di tutte le riforme. E perché è un fatto che, finché giudice e pubblico ministero saranno colleghi - e, dunque, contigui anche solo dal punto di vista culturale -, le architetture concettuali proprie del codice di procedura penale del 1988 saranno sempre e ineluttabilmente destinate a flettere, nella misura in cui un processo penale di matrice tendenzialmente

accusatoria può funzionare unicamente laddove il giudice sia davvero terzo e davvero imparziale.

E' stata una campagna importante dal punto di vista culturale.

Come il Presidente Migliucci ci ha ricordato in più occasioni, infatti, separare giudici e pubblici ministeri non significa unicamente risolvere un problema ordinamentale, che pure esiste.

Significa anche e soprattutto recuperare il giudice a quella cultura del limite che gli è (o che gli dovrebbe essere) sempre propria.

In Italia, come noto, impera da anni una malintesa concezione etica della magistratura inquirente che tende ad orientare l'opinione pubblica verso lidi culturali sempre più improntati a populismo e giustizialismo.

L'(unico) antidoto a tutto ciò può e deve essere individuato nel giudice.

Ma il giudice, per essere davvero tale, deve essere davvero terzo e davvero imparziale.

Perché solo un giudice davvero terzo e davvero imparziale è un giudice equilibrato.

E perché solo un giudice davvero terzo e davvero imparziale può essere garante delle garanzie.

La scommessa politica è stata vinta.

Lo hanno attestato i numeri di una campagna che ha condotto l'avvocatura italiana a raccogliere più di 72.000 firme su scala nazionale e l'avvocatura modenese a raccogliere ben 2.727 firme su scala locale.

Ma è stata vinta - ed è cosa più importante ancora, a nostro avviso - anche la scommessa culturale.

Perché raccogliere firme a sostegno della proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare in materia di separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri ha consentito all'avvocatura di stare tra la gente, nelle strade e nelle piazze, a parlare, non solo di separazione delle carriere, ma anche di giusto processo e, più in generale, di legalità.

Ha consentito all'avvocatura di aprire se stessa alla società complessivamente considerata.

Ha consentito all'avvocatura di superare l'autoreferenzialità che sovente le è propria e che, senza dubbio alcuno, ne limita fortemente l'azione politica.

Esiste - ha recentemente scritto il professor Donini - un livello minimale che può e deve essere perseguito per contrastare il populismo giudiziario.

Questo livello minimale si articola in un'azione strettamente informativa, che miri a contrastare il populismo giudiziario reindirizzando l'opinione pubblica verso lidi più rispettosi della legalità e - ci permettiamo di aggiungere - della cultura della difesa.

E' fondamentale che l'avvocatura contribuisca attivamente a fare ciò.

Tanto più in un'epoca nell'ambito della quale il processo penale è sempre più visto come uno strumento di controllo sociale, come una macchina moralizzatrice ovvero come un mezzo per realizzare lo stato etico caro ad una certa magistratura anche giudicante.

Sono scenari inquietanti questi.

Ma sono, purtroppo, anche scenari assolutamente attuali, con i quali, volente o nolente, l'avvocatura si deve confrontare.

Basti considerare, in proposito, quanto recentemente emerso nell'ambito di un interessante convegno di studi, dal titolo Giudici senza limiti, organizzato dal centro studi Livatino.

In quell'occasione, si è parlato di «vittoria della giuristocrazia» e di «patologico gigantismo della giurisdizione ammantato di aspettative etiche ed extra-giudiziarie».

Sempre in quell'occasione, si è parlato altresì di «sistema multi-livello integrato di diritti», perché sullo sfondo alligna, come noto, anche il problema delle corti sovranazionali.

Di corti sovranazionali - ha criticamente posto in luce il dottor Borrego Borego (già giudice presso la corte europea dei diritti dell'uomo) - sovente composte da giudici progressisti che accusano i colleghi di essere «statici», che "stiracchiano" le norme e che giungono finanche a crearne "di sana pianta" di nuove.

Esistono vere e proprie sfide culturali.

Che attendono l'avvocatura e che l'avvocatura potrà affrontare unicamente se sarà capace di comprendere - sono, ancora una volta, parole del professor Donini - che il diritto penale di uno stato pluralista può e deve essere un'opera collettiva alla quale l'avvocatura stessa deve essere capace di partecipare unitamente alla magistratura, contribuendo con ciò alla costruzione/ricostruzione del sistema penale.

E' di fondamentale importanza, a nostro avviso, che l'avvocatura - e, con essa, la nostra camera penale - comprenda ciò e faccia ciò.

Continuando a combattere battaglie di avanguardia, come anche la nostra camera penale ha fatto in questi mesi raccogliendo firme a sostegno della proposta di legge costituzionale di iniziativa

popolare in materia di separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri.

Producendo politica.

Producendo cultura.

E continuando a riversare, in modo strutturale e organizzato, verso l'esterno le proprie idee ed i propri ideali.

---

## **Responsabilità ex D.Lgs. 231/01: brevi considerazioni in tema di effettività del modello.**

Avv. Stefano Termanini - Dott. Massimiliano Baroni

*(segue)* E ciò a causa, probabilmente, dello stravolgimento dei classici principi radicati nel diritto penale sostanziale - e di conseguenza processuale - fondati sul disposto dell'art. 27 Cost. (è solo il caso, a proposito, di ricordare il principio per cui *societas delinquere non potest*"); del ritardo - anche fisiologico - nella applicazione di criteri così innovativi sul piano dello schema delle responsabilità (ritardo che, invero, sembra a volte assumere, nel nostro ordinamento, caratteri patologici); delle incertezze sulla vera natura della responsabilità degli enti, con i riflessi da ciò derivanti sulla costituzionalità stessa del corpo normativo, sulle modalità applicative, sulle garanzie processuali e sulle sanzioni (e ciò, si noti bene, nonostante tale incertezza sia stata oggi in gran parte fugata dalla prevalenza della tesi - sostanziale - per una responsabilità di tipo penale); nonché della iniziale operatività della normativa, all'origine circoscritta solo ai reati di corruzione e truffa in danno dello Stato (e rivolta, quindi, solo alle grandi imprese operanti prevalentemente con enti pubblici).

Oggi, invece, anche sul nostro territorio - e nel solco tracciato dalla Procura di Milano - la responsabilità derivante dal D.Lgs. 231/2001 conosce una nuova primavera o, comunque, un notevole ampliamento. Nello specifico, tale responsabilità viene oggi contestata in particolare con riguardo agli infortuni sul lavoro, ai delitti contro l'industria ed il commercio, ai reati ambientali.

Ciò premesso, non essendo questa la sede in cui si richiede una trattazione prettamente "espositiva" del tema (anche, e soprattutto, per la sicura esperienza, in materia, di chi legge), vale invece la pena evidenziare, pur brevemente, la stretta relazione esistente (*rectius*: necessariamente esistente) tra l'ente ed il Modello generale che, una volta strutturato, avrà la precipua funzione di renderlo esente dalla già descritta responsabilità da reato.

In particolare, chiunque abbia avuto modo - nel corso della propria esperienza - di approfondire il tema, ben saprà come quello appena evidenziato costituisca uno degli aspetti maggiormente problematici della citata normativa e, ancor più, della relativa applicazione giurisprudenziale. Preme evidenziare, a proposito, come la stessa Giurisprudenza abbia sino ad ora mostrato notevoli difficoltà nell'enucleazione di criteri, specifici e determinati, sulla base dei quali valutare l'adeguatezza - o meno - del Modello e, quindi, la sua efficacia e validità. Ad oggi, infatti, rimane un nodo ancora irrisolto quello relativo al percorso interpretativo-valutativo che l'organo giudicante debba, in tal valutazione, seguire. E ciò, si noti bene, anche a fronte di alcuni precedenti giurisprudenziali che (seppur ancora insufficienti, quantomeno dal punto di vista strettamente quantitativo) hanno comunque avuto il merito di soffermarsi su alcuni

punti fermi (tra i quali, esemplificativamente, la necessità di una valutazione “nel merito” in ordine all’applicazione del Modello all’interno dell’ente; ovvero l’interpretazione - “debole” o “forte” - del requisito dell’elusione fraudolenta dello stesso).

Nella persistenza - o, quantomeno, esistenza - di siffatta situazione, quindi, si rende evidente, per chiunque si avvicini alla redazione di tali modelli ovvero alla difesa degli stessi in sede giudiziale, l’importanza rivestita dalle metodologie applicate in sede di composizione ed applicazione di detto modello.

In particolare, onde fuggire per quanto possibile il rischio di una valutazione negativa in sede processuale, si rivelerà essenziale il poter attribuire al Modello un carattere di oggettiva conformità alla normativa di settore cui viene attribuito un vero e proprio potere conformativo: si pensi alla normativa sul lavoro di cui al D. L.vo 81/08, che ha previsto, ex art. 30, la attuazione di modelli organizzativi (che non si sovrappongono con quelli previsti dalla 231, ma che con essi devono coordinarsi) la cui adozione secondo determinate linee guida (UNI INAIL o BRITISH OHSAS) costituisce una vera e propria presunzione di conformità dei sistemi gestionali della sicurezza. Si pensi, ancora, ai meccanismi di adozione delle procedure HACCP, riguardanti la tracciabilità, la qualità e la sicurezza in generale nell’ambito delle attività di produzione alimentare.

Nondimeno, ed in conclusione, il Modello dovrà essere un modello “sartoriale”, specificatamente studiato, disegnato e costruito per quella determinata realtà, aziendale e societaria. In un’ottica, quindi, di un adeguamento in sede aziendale ormai sostanzialmente obbligato (e si noti come da tali meccanismi di adeguamento normativo

le PMI siano rimaste certamente più estranee, sia perché strutturalmente meno complesse, sia perché spesso si tratta di aziende a struttura familiare, sia perché l’adeguamento normativo costituisce un costo proporzionalmente molto più rilevante rispetto all’attività di impresa), nonché di una sempre crescente specializzazione del professionista che, solo potendo vantare una pregressa esperienza nel settore, sarà in grado di offrire adeguato riscontro alle peculiarità insite tanto nella redazione del Modello come atto complesso quanto, in definitiva, della tenuta dello stesso in sede processuale. →

---

## **GUP e Suprema Corte. Un nuovo ruolo dell'udienza preliminare?**

Dott. Massimiliano Baroni

(segue) è - sinteticamente, per ovvie ragioni di brevità - una funzione fondamentalmente deflativa del contenzioso dibattimentale, ove questo possa ex ante dirsi superfluo.

Una ratio, questa, la cui affermazione ben potrebbe dirsi, in giurisprudenza come ancor di più in dottrina, pressoché granitica. Come esperienza insegna, tuttavia, un conto è la ratio di un istituto, ed un altro sono le concrete modalità di attuazione ad esso relative, a maggior ragione ove queste coinvolgano scontri - più o meno aperti e/o gradualmente - sulla natura stessa di tale istituto.

Ove ciò risulta particolarmente vero per quanto attiene alla regola di giudizio della norma di cui all’art. 425 c.p.p., non a caso interessata nel tempo da numerosi interventi (normativi) di ristrutturazione e (giurisprudenziali) di ricalibrazione.

Nel 1993, infatti, veniva espunto dal dettato codicistico il requisito dell'evidenza dell'esistenza di una causa di proscioglimento, che, come facilmente comprensibile, limitava eccessivamente la funzione stessa della norma.

Nel 1999, poi, con la riforma del processo penale dovuta alla c.d. Legge Carotti, il "potere" del G.U.P. ebbe a conoscere un ulteriore ampliamento, con riferimento al rapporto tra la regola di giudizio ex art. 425 c.p.p. e la possibilità di disporre d'ufficio un ampliamento investigativo (art. 421 bis c.p.p.). Nasceva così un significato più ampio attribuito al ruolo del Giudice dell'udienza preliminare che, a differenza di quanto inizialmente riconosciutogli, vedeva ancorata una eventuale sentenza di non luogo a procedere non solamente all'assenza di una pronosticabile (astratta) utilità della fase dibattimentale (il che, con tutta evidenza, ne avrebbe frustrato le possibilità di sopravvivenza: come si potrebbe, infatti, escludere in modo assoluto, in sede di udienza preliminare, una pur minima utilità del dibattimento?), ma anche ad un doppio binario: da un lato l'insufficienza - ovvero la contraddittorietà - dell'impianto accusatorio, dall'altro il carattere negativo della prova, che avrebbe consentito il proscioglimento dell'imputato.

Ed era quest'ultimo, pur a grandi linee e con gli opportuni distinguo (per i quali non v'è spazio in questa sede), l'orientamento che sembrava esser stato consacrato da parte della Giurisprudenza di legittimità, con la nota sentenza Cass. pen. sez. VI, 30 aprile 2015, n. 33763. In estrema sintesi: il giudizio del G.U.P. si sarebbe dovuto svolgere lungo una duplice direttrice, dapprima in chiave diagnostica, volta cioè a valutare la sussistenza di un minimum probatorio negli atti d'accusa, e - solo poi,

e solo eventualmente, qualora la prima condizione venisse soddisfatta - prognostica, volta ad accertare se possa o meno ritenersi "altamente probabile" in dibattimento una dichiarazione di colpevolezza dell'imputato. Al venire meno della prima condizione, così come della seconda, la pronuncia non poteva che essere quella di non luogo a procedere.

Un quadro che sembra, tuttavia, in fin di vita, almeno stando al recentissimo ed ultimo orientamento di cui alla Sez. V della Suprema Corte, inaugurato con la sentenza Cass. pen. sez. V, 4 luglio 2017, n. 32023, per cui (ancora, semplificando), se da un lato si è mantenuto il primo dei due requisiti di cui sopra (quel minimum probatorio alla cui mancanza consegue la sentenza di non luogo a procedere), dall'altro viene tuttavia affermato essere sufficiente, per disporre il rinvio a giudizio, una valutazione circa i relativi, possibili sviluppi dibattimentali in termini di "minima probabilità di colpevolezza". Con l'ovvia conseguenza per cui, in ogni caso in cui le fonti di prova si prestino a letture alternative ed aperte, con ciò ben intendendosi ogni tipo di esito, ivi compreso il proscioglimento in sede dibattimentale, l'unico sbocco non può che essere il rinvio a giudizio.

Ciò detto, si impongono alcune considerazioni.

In primis, non sarà sfuggito a chi legge che l'interpretazione oggi sposata dagli Ermellini nel - o per - limitare il potere del Giudice dell'udienza preliminare è la stessa che, nella sentenza paradigma del precedente orientamento, veniva invocata - invano - dal Pubblico Ministero ricorrente. Un deciso cambio di rotta, quindi, con sfumature di un ritorno sui propri passi, a discapito del (forse eccessivo?) garantismo. Un cambio di rotta, tuttavia,

le cui difficoltà ermeneutiche - quantomeno procedurali - sembrano prepotentemente trasparire dalla definizione stessa coniata dal Giudice di legittimità, che ha statuito come “la sentenza di non luogo a procedere costituisca una sentenza di merito su di un aspetto procedurale”. Un inquadramento, insomma, quantomeno complesso e foriero di conseguenze di carattere pratico di non poco momento.

Non v'è, infatti, chi non veda come un simile orientamento porti inevitabilmente con sé il rischio di un eccessivo restringimento dei poteri del G.U.P., da un lato a discapito della stessa ratio deflativa dell'udienza preliminare, come tratteggiata all'inizio di questo articolo (posto, infatti, che anche compendi probatori particolarmente carenti possono in astratto esser integrati a dibattimento); dall'altro certamente in grado di rendere - nel più dei casi - ormai superfluo il vaglio predibattimentale.

Sia concessa, infine, una provocazione, maggiormente di interesse ermeneutico che di utilità pratica nelle aule di giustizia: preso atto che il G.U.P. non possa pronunziarsi ex art. 425 c.p.p. quando le fonti di prova, anche a seguito del potere di integrazione di cui il giudicante dispone, si prestino a soluzioni alternative, non sarebbe tuttavia forse lecito affermare - anche in questo caso - l'inutilità dibattimentale, a mente del principio generale del favor rei, ovvero della possibilità di condanna solo ove la responsabilità sia affermata “oltre ogni ragionevole dubbio”, codificato nell'art. 530, comma II, c.p.p.?

Tale questione, all'apparenza peregrina, è tuttavia già stata affrontata da diversi interpreti del diritto, giunti ad affermare che “l'indirizzo giurisprudenziale che inibisce il proscioglimento in

tutti i casi in cui le fonti di prova si prestino a soluzioni alternative e aperte o, comunque, ad essere diversamente rivalutate, evidenzia come le soluzioni alternative e aperte, nel momento in cui le fonti di prova diventano prova in dibattimento, non possono condurre alla condanna dell'imputato poiché la colpevolezza deve essere accertata ed affermata al di là di ogni ragionevole dubbio (...) con la conseguenza che (...) il giudice dovrebbe emettere sentenza ex art. 425 comma 3 c.p.p. e non disporre il giudizio: inutile essendo la prosecuzione del processo”

Opinione senz'altro interessante, ma che non trova riscontri nella Giurisprudenza della Cassazione, che, invece, parrebbe proprio essersi orientata verso un vero e reale “svuotamento” dell'udienza preliminare. La sentenza n. 51285/17 della IV Sezione, infatti, risulta esemplificativa e dirimente, sul punto delle residue funzioni attribuibili al G.U.P., inscindibilmente legate al restringimento del suo potere di giudizio.

Ad essere preso in considerazione dalla citata pronuncia, infatti, è il disposto normativo di cui all'art. 425, comma 3, C.P.P., laddove – come noto – prevede che venga emessa sentenza di non luogo a procedere in caso di insufficienza o contraddittorietà degli elementi acquisiti, nonché ogniqualvolta essi risultino non idonei a sostenere l'accusa in giudizio. Ebbene, affermano i Giudici di legittimità che la disposizione deve essere letta in modo sistematico, nel senso che tutta la previsione normativa sarebbe “qualificata dall'ultima parte del comma, che impone un simile esito (la sentenza di proscioglimento, ndr) allorché detti elementi siano comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio”. Con la conseguenza che nessun giudizio prognostico in base al quale il

giudice pervenga ad una valutazione circa l'innocenza dell'imputato potrà, invece, essere posto a fondamento di una sentenza ex art. 425 C.P.P. Quanto precede, peraltro, parrebbe inserirsi all'interno di una interpretazione già preesistente della disciplina dell'udienza preliminare, secondo cui “il criterio di valutazione non è l'innocenza dell'imputato, ma l'inutilità del dibattimento” (che potrà senz'altro valere con riferimento al comma 3 dell'art. 425, ma che risulta probabilmente contrastante con il comma 1 del medesimo articolo) ma che appare in grado di comportare conseguenze pratiche di non poco momento. Basti considerare, sul punto, che nel caso di che trattasi (Cass. pen. Sent. n. 51285/17) la pronuncia del G.U.P., di assoluzione perché il fatto non costituisce reato, è stata annullata dalla Cassazione proprio sulla base della semplice analisi della formula assolutoria, esito, a parere degli Ermellini, di una prognosi circa l'innocenza dell'imputato

Ogniqualevolta, quindi, sia possibile, – da parte del G.U.P. – effettuare una valutazione di contraddittorietà o insufficienza degli elementi acquisiti ma non sia ragionevolmente possibile escluderne un ampliamento in fase dibattimentale, dovrà essere disposto il rinvio a giudizio dell'imputato. Con la conseguenza diretta del pressoché completo svuotamento dell'udienza preliminare: non vi è chi non veda, infatti, come siano più unici che rari quei casi in cui si possa dire, con presumibile certezza, che non potrebbe esserci alcun ampliamento istruttorio in fase dibattimentale.

Quale sarà, dunque, il ruolo del G.U.P. in futuro solo il tempo potrà dirlo; certo è che occorra ridare linfa vitale ad un istituto, quello dell'udienza preliminare,

che, mai come oggi – in tempi di sovraffollamento delle aule giudiziarie – potrebbe consentire di razionalizzare la gestione dei procedimenti e di tutelare il diritto dell'imputato di essere sottoposto al dibattimento solo nei casi in cui questo sia realmente utile ad accertarne la responsabilità.

E ciò a maggior ragione in un momento storico in cui si sta assistendo ad una vera e propria compressione delle garanzie difensive e degli stilemi tipici del codice di matrice accusatoria: se infatti è vero, come è vero, che in un anno i G.U.P. di Milano non hanno pronunciato sentenze di proscioglimento a mente del comma 3 dell'art. 425, perché regolarmente annullate dalla Cassazione, si comprende che l'unico modo per evitare il dibattimento sia quello di accedere al rito abbreviato. Con la conseguenza, però, di “bruciarsi” un grado di giudizio, come ben noto. Insomma la coperta è corta: o si ammette la sostanziale inutilità dell'udienza preliminare, o si ammette che per essere assolti in tale sede occorre trasformarla in un vero e proprio grado di giudizio, con evidente tradimento dell'originaria idea alla base del sindacato predibattimentale. Con buona pace delle garanzie del sistema di stampo accusatorio.

→



---

## L'illecito deontologico: la tipizzazione parziale come metodologia di redazione del Nuovo Codice Deontologico Forense.

Avv. Stefano Termanini - Avv. Andrea Vandelli

(*segue*) tipizzare i comportamenti che possono integrare forme di responsabilità a carico degli Avvocati e, quindi, comportare l'irrogazione della sanzione disciplinare. La nuova normativa, inizialmente tratteggiata dal Codice del 1997, ha infatti profondamente innovato l'impianto del 1994, con la volontà di conservarne l'assetto fondante rendendolo però, al tempo stesso, maggiormente razionalizzato e moderno. Ciò, concordemente al progressivo slittamento della responsabilità professionale verso un modello – se non esplicitamente improntato – quantomeno orientato alla salvaguardia alle garanzie proprie del giusto processo di matrice accusatoria, rinvenibile nei principi e negli stilemi tipici del Codice di Procedura Penale.

L'art. 3, L. 247/2012 (che, si noti bene, non a caso riprende un orientamento in precedenza già emerso nella giurisprudenza del C.N.F.) prevede infatti che le norme del nuovo Codice Deontologico Forense “per quanto possibile, devono essere caratterizzate dall'osservanza del principio della tipizzazione della condotta e devono contenere l'espressa indicazione della sanzione applicabile”. Non vi è chi non veda, quindi, come tale previsione risponda all'esigenza di rendere certa, o quantomeno maggiormente chiara, la casistica comportamentale

che può, in ottica disciplinare, costituire illecito punibile.

Ciononostante, come di facile comprensione da una seconda lettura della norma citata, permane – ad oggi – un cospicuo spazio di manovra per identificare, caso per caso, comportamenti ulteriori che, rispetto a quelli tipizzati, possono integrare la responsabilità del professionista. Il tutto, nell'evidente consapevolezza dell'impossibilità di poter arrivare ad una completa tipizzazione, stante la “variegata e potenzialmente illimitata casistica di tutti i comportamenti costituenti illecito disciplinare”. Con la conseguenza, facilmente pronosticabile, di riscontrare problemi interpretativi ogniqualvolta l'organo giudicante disciplinare si trovi dinanzi a comportamenti non tipizzati, seppur in astratto assoggettabili alla disciplina sanzionatoria del Codice Deontologico. Ne è prova il fatto che diversi Consigli Distrettuali di Disciplina si siano rivolti al C.N.F. al fine di conoscere se e quale sanzione applicare qualora l'illecito commesso dall'incolpato non rientrasse tra quelli espressamente tipizzati.

Una prima e forse già soddisfacente risposta è stata offerta dalla già citata sentenza del C.N.F. n. 137 del 18 settembre 2015 (pres. Mascherin, rel. Picchioni), ove si può leggere come, anche nelle ipotesi di illecito non espressamente previste, esso potrà essere ricostruito sulla base della norma di chiusura di cui all'art. 3, comma 3, L. 247/2012 – che disciplina la tipizzazione della condotta “per quanto possibile” – nonché sulla base dell'art. 17 c. 1 lett. h) del C.D., in cui si prevede che l'Avvocato debba essere “di condotta irreprensibile” (così anche C.N.F., sent. n. 150/2015).

Invero, e per esigenze di completezza ermeneutica, tale pronuncia fa espresso riferimento alla sentenza n. 9057/2005 delle SS.UU., per cui in tema di illeciti disciplinari “deve valere il principio affermato in tema di norme penali incriminatrici a forma libera, per le quali la predeterminazione e il criterio dell'incolpazione sono validamente affidati a concetti diffusi e generalmente compresi nella collettività in cui il Giudice disciplinare opera”. Ben può affermarsi, quindi, che gli stessi concetti diffusi evocati dalle SS.UU. (id est principi, e/o criteri di differente tipo e natura) fanno parte del diritto disciplinare e devono pertanto essere utilizzati per classificare e sanzionare quei comportamenti illeciti non espressamente previsti dal Codice Deontologico. Vale certamente la pena menzionare, nell'ambito di simili regole di condotta, il disposto di cui all'art. 9 C.D. (non a caso, inserito nell'ambito dei “principi generali”) che – descrivendo il *modus vivendi* dell'Avvocato, necessariamente improntato ai doveri di probità, dignità e decoro, con particolare attenzione alla salvaguardia della propria reputazione e dell'immagine della professione forense – costituisce niente di meno che un precipitato di quella “norma di chiusura” stabilita dal sopra già ampiamente menzionato art. 3 della legge ordinamentale. L'art. 20 C.D., poi, contribuisce ad affermare in via definitiva l'armonia e la compiutezza del sistema, in veste di norma di raccordo con le previsioni specifiche, e tipizzate, della parte speciale del codice stesso.

A mente di quanto sopra illustrato, insomma, ben si comprende come il sistema dell'illecito deontologico tratteggiato dall'omonimo Codice sia un istituto certamente complesso, strutturato, e fondamentalmente rivolto – quantomeno con lo

sguardo e le intenzioni – ad un disegno di completezza: da un lato, la volontà di cercare una maggiore certezza in fatto ed in diritto, mediante condotte tipiche e tipizzate; dall'altro, la coscienza dell'impossibilità di pervenire ad un sistema totalmente esaustivo e, quindi, la necessità di altre, ulteriori, clausole di apertura.

Più recentemente, con la sentenza n. 221 del 26 luglio 2016 (pres. Picchioni, rel. Cerè), il C.N.F. ha compiuto un passo ulteriore, espressamente confermando come il nuovo sistema deontologico sia di tipo “misto”, seppur comunque improntato alla tipicità. Una visione d'insieme, dunque, che sembra in toto aderire alla ricostruzione del “doppio binario” sopra menzionata, capace di consentire la contemporanea sussistenza delle norme cornice (L. 247/2012) e di quelle di dettaglio, in definitiva volte “a circoscrivere il perimetro ordinamentale all'interno del quale deve essere ricostruito l'illecito disciplinare non tipizzato”.

Le caratteristiche specifiche di questo sistema “misto” sono state prese in considerazione dalla già citata sentenza n. 137/15 del C.N.F., ove si sottolinea l'inefficienza di un sistema disciplinare che lasciasse impuniti quei comportamenti che – seppur non corretti – risultassero deontologicamente irrilevanti per mancanza di una specifica previsione edittale: “nel nuovo sistema deontologico l'illecito ove non espressamente previsto, *rectius* tipizzato, dalla fonte regolamentare deve quindi essere ricostruito sulla base sia della legge che del Codice Deontologico”. Laddove a venire in rilievo sono, da un lato, la già citata previsione di cui all'art. 3 L. 247/2012; dall'altro, l'art. 51, comma 1, della medesima Legge, secondo cui “le infrazioni ai doveri ed alle regole di condotta della legge e della deontologia sono

sottoposte al giudizio...”, nonché l'art. 17, comma 1, lett. h), che prevede, come noto, l'irreprensibilità della condotta dell'avvocato. Locuzione sufficientemente ampia da ricomprendere una variegata casistica di comportamenti.

Tali, citate norme dovranno poi essere interpretate sistematicamente con quelle specifiche disposizioni di raccordo presenti all'interno del Codice Deontologico, a fondamento dei criteri utili per individuare le condotte deontologicamente rilevanti seppur non oggetto di espressa tipizzazione codicistica. Il riferimento è qui, a titolo esemplificativo, agli artt. 4, 20 e 21 del Codice di autoregolamentazione.

Stante quanto precede, ed ai fini di una lettura sistematica della normativa, pare utile richiamare anche la Relazione Illustrativa del nuovo Codice Deontologico, ove viene chiarito come risponda ai fini di tipizzazione solamente parziale “la inserzione, nell'ambito dei principi generali e precisamente all'art. 9 della norma di chiusura di cui all'art. 3, comma 2, della legge 247/2012; il raccordo che l'art. 20 opera poi con le previsioni specifiche e tipizzate dalla parte speciale del codice... conferisce coerenza e compiutezza al sistema, rispettandone il criterio di fondo oggi ispiratore ma senza, con questo, indulgere ad una casistica esasperata e pur sempre deficitaria rispetto all'universo delle variabili comportamentali, talvolta neppure ipotizzabili”.

In conclusione, quindi, può certamente affermarsi come il sistema deontologico della responsabilità disciplinare non possa, in alcun caso, prescindere dall'illecito atipico e dalla valutazione, anche in chiave critica ed evolutiva, dello stesso. Solamente tramite una sintesi dei due diversi e differenti caratteri dell'illecito disciplinare (quello

tipico e quello atipico), infatti, si può rendere il Codice Deontologico maggiormente adattabile alle diverse situazioni disciplinarmente censurabili, senza rischiare una eccessiva cristallizzazione – e quindi, inutilizzabilità – degli istituti ivi previsti. →

---

## Prossimi Eventi:

Le più recenti informazioni sulle prossime iniziative della Camera Penale, con uno sguardo agli eventi e alle ricorrenze.

Eventi formativi del primo trimestre:

16.02.18 / Penale: responsabilità del medico dopo la Legge Gelli Bianco

09.03.18 / Misure di sicurezza

23.03.18 / Mediazione penale e cultura forense

---

## Info utili:

Il nuovo sito della Camera Penale di Modena sarà presto online con nuovi contenuti e funzioni.

---

## In copertina:

*Giustizia, di Raffaello Sanzio, Stanza della Segnatura, Musei Vaticani. Dettaglio.*

## ILLICEITÀ DELLA CONFISCA SENZA CONDANNA

Massimario locale

Nisl rhoncus turpis est, vel elit, congue wisi enim nunc ultricies sit, magna tincidunt. Maecenas aliquam maecenas ligula nostra, accumsan taciti. Sociis mauris in integer, a dolor netus non dui aliquet, sagittis felis sodales, dolor sociis mauris, vel eu Lorem ipsum dolor sit amet, ligula suspendisse nulla pretium, rhoncus tempor fermentum, enim integer ad vestibulum volutpat. Nisl rhoncus turpis est, vel elit, congue wisi enim nunc ultricies sit, magna tincidunt. Maecenas aliquam maecenas ligula nostra, accumsan taciti. Sociis mauris in integer, a dolor netus non dui aliquet, sagittis felis sodales, dolor sociis mauris, vel eu Lorem ipsum dolor sit amet, ligula suspendisse nulla pretium, rhoncus tempor fermentum, enim integer ad vestibulum volutpat.

## CORTE DI CASSAZIONE N. QUARTA SEZIONE PENALE

Massimario di Cassazione

Nisl rhoncus turpis est, vel elit, congue wisi enim nunc ultricies sit, magna tincidunt. Maecenas aliquam maecenas ligula nostra, accumsan taciti. Sociis mauris in integer, a dolor netus non dui aliquet, sagittis felis sodales, dolor sociis mauris, vel eu Lorem ipsum dolor sit amet, ligula suspendisse nulla pretium, rhoncus tempor fermentum, enim integer ad vestibulum volutpat. Nisl rhoncus turpis est, vel elit, congue wisi enim nunc ultricies sit, magna tincidunt. Maecenas aliquam maecenas ligula nostra, accumsan taciti. Sociis mauris in integer, a dolor netus non dui aliquet, sagittis felis sodales, dolor sociis mauris, vel eu Lorem ipsum dolor sit amet, ligula suspendisse nulla pretium, rhoncus tempor fermentum, enim integer ad vestibulum volutpat.

## ILLICEITÀ DELLA CONFISCA SENZA CONDANNA

Massimario locale

Nisl rhoncus turpis est, vel elit, congue wisi enim nunc ultricies sit, magna tincidunt. Maecenas aliquam maecenas ligula nostra, accumsan taciti. Sociis mauris in integer, a dolor netus non dui aliquet, sagittis felis sodales, dolor sociis mauris, vel eu Lorem ipsum dolor sit amet, ligula suspendisse nulla pretium, rhoncus tempor fermentum, enim integer ad vestibulum volutpat. Nisl rhoncus turpis est, vel elit, congue wisi enim nunc ultricies sit, magna tincidunt. Maecenas aliquam maecenas ligula nostra, accumsan taciti. Sociis mauris in integer, a dolor netus non dui aliquet, sagittis felis sodales, dolor sociis mauris, vel eu Lorem ipsum dolor sit amet, ligula suspendisse nulla pretium, rhoncus tempor fermentum, enim integer ad vestibulum volutpat.