

# CAMERA PENALE DI MODENA

## *Carl'Alberto Perroux*



*Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane*

# Apertis Verbis



CAMERA PENALE DI MODENA  
*Carl'Alberto Perroux*



*Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane*

*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 possa consentirci 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*

La Camera Penale di Modena dedica il primo numero di questo nuovo progetto all'Avvocato Vittorio Rossi, già primo Presidente, socio fondatore, e Presidente Onorario della Camera Penale Carl'Alberto Perroux.

## A Vittorio

di Andrea Stefani\*

Mi spetta un compito scomodo, per mille ragioni che non serve vi dica e che faranno sì che la voce si possa spezzare di quando in quando .. mi perdonerete, poiché siamo, prima di tutto, una comunità di amici; un compito scomodo al quale però non avrei mai potuto rinunciare; i miei debiti nei confronti di Vittorio sono davvero troppi per non continuare a saldarli oggi.

É difficile prendere la parola per ricordare un gigante, anche perché inevitabilmente costringe a ripensare alla propria misura rispetto alla sua.

Ma anche questa può essere un'operazione salutare che immagino molti di noi, non soltanto i suoi allievi, hanno compiuto in questi giorni tristi: misurare sé stessi sulla misura di un grande.

Le mille testimonianze di affetto e di stima, giunte da tutta Italia, sono la prova della sua grandezza, per chi ne avesse ancora necessità.

É ancora più difficile parlare di lui perché Vittorio mal sopportava le commemorazioni, come Silvia ha già ricordato, dato che le vedeva, forse a ragione, come un pretesto per parlar di sé.

Spero di evitare la trappola, anche solo per il timore, vero ancor oggi, di una sua reazione.

Non intendo nemmeno portarvi un mio ricordo personale di Vittorio, intanto perché credo che altri, che hanno trascorso più tempo con lui, penso a Giovanni e a Verena per non parlare ovviamente di Umberto, sarebbero più legittimati a farlo; ma soprattutto perché credo che ognuno di voi porti con sé un proprio ricordo personale, forte, di un'esperienza condivisa con Vittorio.

É questo, ovviamente, uno dei tratti caratteristici dei grandi, quello di lasciare un segno indelebile nelle persone con cui vengono in contatto.

Non mi sento però di garantire che si tratti, per ognuno di voi, soltanto di ricordi dolci...perché Vittorio non perdonava nulla a sé stesso, quando indossava la toga o quando ne faceva valere il senso profondo nelle battaglie politiche all'interno dell'Unione, e certamente perdonava poco agli altri, quando intravedeva rinunce nell'espressione del ruolo di difensore, prima di tutto di difensore della legalità del processo.

Di fronte a quelle che considerava timidezze o piccolezze nell'affrontare, in aula e fuori dell'aula, il ruolo di avvocato così come quello di rappresentante dei penalisti, reagiva con vigore, a volte con furore...molti di noi sono rimasti vittime di quell'intransigenza, prima o dopo.

Ma una cosa di lui credo di avere capito nel corso degli anni...e cioè che chi non ha mai subito le sue ire non se ne deve far vanto, perché Vittorio se la prendeva prima di tutto con le persone che stimava e che aveva a cuore, alle quali davvero non perdonava nulla.

Se non avete mai subito un suo rimbrotto, ironico o feroce, o siete troppo giovani per averlo conosciuto oppure non lo avete mai colpito.

So di non far torto a molti dicendo questo, perché Vittorio, da vero appassionato della vita, si interessava a tutti i colleghi che incontrava e alle loro vicende professionali e quindi immagino che pochi tra noi siano sfuggiti a un suo richiamo.

Credo anche che ognuna di quelle discussioni e di quei rimbrotti sia stata, per molti di noi, un'occasione di crescita professionale e di confronto prezioso con i propri limiti.

Con il suo esempio ed attraverso il confronto e a volte lo scontro con lui, sono infatti cresciute a Modena intere generazioni di avvocati, che anche grazie a lui hanno avvicinato il proprio limite (nella misura connaturata a ciascuno) di consapevolezza del proprio ruolo nel processo, di autonomia e di indipendenza, da tutto, prima di tutto dai clienti, di attenzione nella preparazione della difesa, di rispetto della deontologia del penalista, di maturazione tecnica ed infine di fantasia e persino di capacità d'improvvisazione.

Come ha scritto Roberto Ghini, Vittorio ha tentato di insegnare, a chi lo ha conosciuto, a non lasciare mai nulla di intentato nella difesa. Ha insegnato ad usare fantasia e tecnica, passione e razionalità. Come dice ancora Roberto, era "uomo fatto soprattutto di carne e sangue" ma con una visione lucidissima del processo.

Il confronto con quel modello ci mancherà, d'ora in avanti, nell'esperienza quotidiana e negli incontri casuali, così come in quelli ricercati, ma quel modello resterà presente e fecondo in tutti quelli che lo hanno conosciuto, come termine di confronto e come guida.

Ci mancheranno, ancora, la sua passione e la sua generosità, che continuava a mostrare nella professione ed anche nell'impegno politico e culturale a favore della sua Camera Penale.

Resteranno invece e continueranno a germogliare i frutti di quell'entusiasmo generoso.

Mi piace pensare che a questo tipo di patrimonio intellettuale, condiviso e quasi collettivo, facesse riferimento Guido quando nel suo saluto (straordinario, lasciatemelo dire) in occasione del nostro Ventennale, ha parlato del valore profondo della tradizione dell'avvocatura, che è effetto del tramandare i saperi più nobili ed il cui senso è appunto quello di «consentire paragoni».

Perché, come dice appunto Guido, «chi ne è privo non conosce altro che il suo presente, che vive nella dimensione dell'assoluto». E perché tradere significa appunto tramandare.

Ed allora è a quell'eredità di idee e di passione civile e professionale che dobbiamo guardare da oggi in avanti se vogliamo davvero porgere un tributo a Vittorio che non sia solo una commemorazione.

Ancora Guido ci ricordava come oggi nessuno sembra avere motivazioni per fare qualcosa che sia destinato a durare oltre il proprio tempo.

Ed invece Vittorio proprio questo ha fatto; e lo ha fatto creando la nostra camera penale, la nostra comunità, che ancora oggi si riunisce - e non sarà l'ultima volta - attorno alla sua figura e ai suoi insegnamenti.

Ci piace pensare che nel solco di quella tradizione enorme che abbiamo celebrato da poco e che va da Perroux ad Ascari, da Mattioli a Bordone, da Favini a Ugolini, a Fontana, Vittorio si inserisca a pieno titolo, trovando oggi posto tra i suoi pari, e che abbia deciso di attendere a farlo per consentirci di festeggiarlo, degnamente, lo scorso 26 maggio; lo abbiamo fatto tributandogli la presidenza onoraria della camera penale che ha sempre sentito sua, dopo averla voluta e creata, e che oggi, a distanza di vent'anni, è in grado, grazie all'entusiasmo e alla passione di tanti, di produrre risultati politici e culturali che speriamo lo rendano fiero.

Infatti, contrariamente a quanto si crede, la camera penale non è unicamente un'associazione di avvocati.

La camera penale che Vittorio e, con lui, i soci-fondatori ci hanno tramandato è anche una comunità di colleghi e

spesso di amici, che, con passione e spirito di servizio, combatte per difendere la nostra cultura di minoranza. Quella cultura di minoranza che tanto gli era cara e che incarnava la sua, ora la nostra, idea di libertà.

La libertà di resistere, il diritto di essere impopolari, il diritto di schierarsi in difesa delle proprie convinzioni per il semplice fatto che esse sono tue.

Questo credo fosse, prima di tutto, Vittorio Rossi. Un uomo libero.

Vogliamo pensare che se ne sia andato convinto di avere ben seminato e con l'intima speranza che la Camera Penale, la sua creatura, sia ora in grado di reggersi in piedi e di muovere i suoi passi incerti senza più la sua guida, così attenta e spesso puntigliosa, come è giusto che sia nel governo di un padre nobile.

Ci conforta in questa speranza la lettera manoscritta, con cui davvero chiudo, che Vittorio ha voluto mandare a Guido dopo la festa del nostro ventennale.

29.V.2018

*Caro Guido,*

*caro Presidente! Sono ancora emozionato per l'affetto e la generosità con la quale avete voluto ricordare il mio Maestro e di riflesso anche me che fui plasmato dalla sua scuola.*

*Dovrei ringraziare tutta la Camera Penale di Modena ed il Direttivo che ha saputo organizzare un così rilevante momento formativo di un'associazione che è cresciuta e si è fatta valere nel nome di una professione che non abbandona il campo.*

*Offendono spesso la nostra toga che è nera perché nessuno possa mai macchiarla né con la parola né con l'inchiostro.*

*Molte cose ancora restano da fare, molti attacchi dovremo rintuzzare ma gli Avvocati ci saranno anche domani e sempre quale presidio alla libertà individuale che solo quando è assente si comprende quanto valga.*

*Basta così e ti abbraccio con tutto il Direttivo e con tutti i soci di questa nostra associazione alla quale auguriamo insieme "lunga vita".*

*Grazie, Vostro*

*Vittorio Rossi*

**Grazie a te, Maestro.**

*\* Intervento in memoria dell'Avvocato Vittorio Rossi - Modena, 8 giugno 2018*



# Apertis Verbis

POLITICA GIUDIZIARIA | ATTUALITÀ | DEONTOLOGIA

#1

## Il dovere di esserci

L'Editoriale a cura del Direttore di "Apertis Verbis", Fulvio Orlando

Non sono tempi facili, questi, per la giustizia penale. Dopo anni in cui – a torto o a ragione – ci si era convinti che il processo accusatorio, incentrato sul confronto paritario tra accusa e difesa, fosse ormai un dato acquisito; ecco che, talvolta in maniera strisciante, talaltra addirittura in forma espressa (per non dire plateale), riemerge la tentazione, che è anzitutto del legislatore (ma non solo del legislatore) di riscoprire le accoglienti trame del modello inquisitorio. [... seconda di copertina]

## L'Avvocato di domani

A cura del Presidente della Camera Penale di Modena, Guido Sola\*

Vent'anni di camera penale rappresentano un momento di fisiologica riflessione in punto di percorsi: fatti, da fare, e da calare nell'ambito di un contesto storico complesso, dal punto di vista politico come anche culturale. [... p. 3]

## Taricco: tra esigenze tributarie e garanzie individuali

Massimiliano Baroni - Stefano Termanini\*

Sull'argomento si è scritto così tanto che pare qui sufficiente (oltre che obbligato, per ragioni di brevità) trattarne solo sommariamente.

I fatti sono noti: a seguito di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea, disposto dal G.U.P. di Cuneo nell'ambito di un procedimento che vedeva imputati numerosi soggetti (tra cui il Sig. Ivo Taricco) per frodi multimilionarie

[... p. 8]

## Indagini difensive: alcuni cenni pratici in tema di utilizzabilità

Alessandro Sivelli

E' conforme ai principi del Giusto processo l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese da persona informata al pubblico ministero, verbalizzate in forma riassuntiva e non registrate in violazione dell'art. 134 c.p.p. ? [... p. 12]

### Deontologia:

#### la nuova sospensione cautelare

Andrea Vandelli - Chiara  
Cavicchioni

#### Tra le più

significative

modifiche normative  
previste dalla Legge  
Professionale

Forense, vi è stata  
l'introduzione della  
nuova disciplina

[... p. 14]

### Prossimi eventi:

Cena di gala in  
favore di AISM

(Associazione  
Italiana Sclerosi  
Multipla)

[... p. 18]

### Info utili

[... p. 18]

---

# Il dovere di esserci

Fulvio Orlando, Direttore di Apertis Verbis

*(segue)* Il processo penale sta tornando ad essere ciò che fu a cavallo degli anni settanta: il Golem vorace divoratore di carte e di vite, mentre progressivamente il modello preventivo – incentrato sulla cultura e insieme sulla prassi del sospetto – erode lo spazio che è del dibattito come luogo di germinazione della prova.

Curiosamente, mano a mano che nei tribunali il processo perde la sua anima dialettica, ecco che il proscenio processuale si trasferisce altrove, con le pagine dei giornali (o del web) pronte a sostituire tribunali e procure, fino al punto che gli atti, le carte, divengono oggetto di pubblicazione ancor prima che l'accusato e il suo difensore possano prenderne visione.

È di alcune settimane fa la notizia che un geniale quanto ironico avvocato (perché l'ironia, si sa, è spesso la più sottile manifestazione del genio) ha avuto l'idea provocatoria di chiedere copia degli atti di un procedimento a lui affidato direttamente alle redazioni dei quotidiani, promettendo che avrebbe corrisposto loro il dovuto a titolo di contributo.

Ci sarebbe di che sorridere, ma purtroppo la provazione coglie nel segno: le parti processuali cambiano identità: non più l'accusato e il suo difensore che si misurano con l'accusa di fronte ad un giudice terzo, bensì i duellanti di una commedia macabra che senza esclusioni di colpi cercano di conquistare i favori di un magistrato che non conosce clemenza: la folla dei social network, l'opinione pubblica dei talk show.

Siamo consapevoli che la risposta a questa deriva non può (e non deve) essere la censura. Le stesse nubi che si stagliano all'orizzonte del processo penale gravano oggi – guarda caso - anche sulla libertà d'espressione: ciò dimostra una volta di più come il diritto di informare – da un lato - e le garanzie processuali – dall'altro – alimentino egualmente e in modo insostituibile lo stato di diritto. Chi vuole eliminare o comprimere la seconda, cerca sempre di colpire anche la prima.

Si sente ripetere che questo timore per le garanzie, questa nostra mania di porre l'accusato al centro di una rete di tutele è ormai un "pallino" solo nostro, di noi che non vogliamo renderci conto che l'"emergenza sicurezza" richiede contromisure straordinarie, perché è questo che la gente invoca, anzi pretende: giustizia celere, anche sommaria se occorre, destinata – più che al reo – all'opinione pubblica.

Non tocca a noi stabilire se questa tanto decantata "emergenza sicurezza" sia effettiva oppure frutto di una rappresentazione giornalistica ad uso politico. Non siamo sociologi. In ogni caso, non è comprimendo le garanzie per l'imputato, né sovvertendo il principio di non colpevolezza o istituendo processi sommari che si può sperare di ottenere una società più sicura. Nei paesi in cui si è voluto seguire questa strada è accaduto l'esatto contrario: le aule dei tribunali si sono popolate di capri espiatori, mentre pace, tranquillità e libertà non hanno fatto un solo passo in avanti, giacché all'insicurezza per il crimine ha finito per aggiungersi quella direttamente derivante

dall'invasività dello Stato, dalla onnipotenza della magistratura asservita, dalla illimitata protervia del potere. L'esempio turco serve in questo da monito.

Perciò noi abbiamo questa convinzione: che le garanzie nel processo penale, che sono presidio di libertà e di dignità per l'individuo, producano non solo più giustizia e più libertà ma anche più sicurezza.

Forti di questo principio potremmo certo proseguire nelle nostre quotidiane battaglie in dorata solitudine, determinati ma sordi alle sollecitazioni della società civile. Dato però che anche noi avvocati siamo parte di essa vogliamo stare in ascolto, aprire l'agorà, confrontarci. È nostro dovere. Il dovere di esserci.

Perciò, nel nostro piccolo, dal piccolo osservatorio di una Camera penale che, ad ogni buon conto, compie quest'anno vent'anni, abbiamo pensato ad un giornale.

Non un semplice megafono, bensì luogo di incontro con chi è altro da noi: giornalisti, magistrati, colleghi, cittadini. Nella convinzione che gli avvocati penalisti o sono nella società o semplicemente non sono.

Siate i benvenuti.



## L'Avvocato di domani

Guido Sola, Presidente della Camera Penale di Modena

*(segue)* Ma non potrebbe essere altrimenti: il diritto è politica; il diritto è cultura - dal punto di vista giuridico. Come scriveva elegantemente Marcello Veneziani, il «senso della tradizione» «consente paragoni», perché «chi ne è privo non conosce altro che il suo presente, che vive nella dimensione dell'assoluto». E perché «tradere» significa tramandare. Con tutto quanto ne consegue sul piano proprio dei principi che i nostri Maestri ci hanno tramandato e che, soprattutto oggi, noi siamo chiamati a difendere dalle invasioni delle orde populiste e giustizialiste.

Ma la tradizione non può essere l'unica chiave di lettura di questo nostro match.

Perché le sfide che ci attendono sono sfide future e, dunque, sfide che, proprio in quanto tali, non possono che vedere come protagonista l'"Avvocato di domani". Un avvocato professionalmente attrezzato e, se possibile, specializzato. Ma anche un avvocato che non può non avere chiara l'agenda delle priorità, politiche e culturali, proprie anche della nostra professione.

Dobbiamo rimettere al centro della scena le persone e la dignità delle persone.

Questo è un Paese che s'è dimenticato dell'esistenza, nella Costituzione e nella legge ordinaria, della presunzione d'innocenza. Questo è un Paese che, come osservava Annalisa Chirico, ha degradato la presunzione d'innocenza a mero artificio. Viviamo un'epoca caratterizzata da indagini preliminari che sfociano in condanne preventive, da dibattimenti che contrassegnano riti celebrati nell'assoluto disinteresse da parte della

società. E' inaccettabile. Non solo perché la presunzione d'innocenza è primaria garanzia posta a protezione di primari diritti propri d'ognuno di noi, ma anche perché la presunzione d'innocenza rappresenta la base propria del giusto processo: finché non comprenderemo che la presunzione d'innocenza contrassegna il primo limite concettuale proprio del principio del libero convincimento del giudice nella quotidiana lettura delle prove, in questo Paese non esisterà mai alcun giusto processo.

Dobbiamo "ripensare" i rapporti tra libertà e cattività.

Questo è un Paese incapace di comprendere che, nell'ambito d'un sistema processuale baricentro del quale è la presunzione d'innocenza, la libertà è la regola e la cattività è la stretta eccezione. Ancora oggi, in Italia, si registrino circa mille casi d'ingiusta detenzione ogni anno. Alla data del 31 dicembre 2017 - questo ci dicono, ancora una volta, le statistiche ministeriali -, i detenuti in Italia erano 56.289. Di questi, 19.390 erano in attesa di giudizio. Ciò significa che, ancora oggi, più d'un terzo di coloro che si trovano ristretti nella propria libertà personale è imputato e, dunque, presunto innocente.

Dobbiamo "ripensare" la prescrizione.

Solamente un Paese incivile rinuncia alla prescrizione sul presupposto che la stessa contrassegni garanzia di impunità. La prescrizione è requisito di efficienza procedurale e, prima ancora, presidio di garanzia di ogni cittadino contro azioni potenzialmente persecutorie. Chi afferma che il processo penale italiano è ex se una pena, afferma il vero. In un Paese che pretenda d'essere civile, la durata di un processo non può non essere calibrata sulla durata della vita delle persone.

Dobbiamo "ripensare" l'unitarietà della giurisdizione.

Ha ragione Oreste Dominioni: la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri è davvero la madre di tutte le riforme. 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 ineluttabilmente destinate a flettere. Perché un processo penale di matrice (seppur) tendenzialmente accusatoria può funzionare unicamente laddove il giudice sia davvero terzo e davvero imparziale. E perché separare le carriere di giudici e pubblici ministeri non significa unicamente risolvere un problema di matrice ordinamentale, che pure esiste, ma significa anche e soprattutto recuperare il giudice appunto a quella cultura del limite che gli dovrebbe essere sempre propria.

Dobbiamo "ripensare" la funzione del processo penale, sempre più visto come uno strumento di controllo sociale, come una macchina moralizzatrice, come un mezzo per realizzare quello stato etico figlio d'un'inaccettabile visione giansenista della società. Cosa che, semplicemente, non è.

Dobbiamo "ripensare" l'attività processuale penale, generatrice di danni da irragionevole durata del processo, da limitazione della iniziativa economica privata, e non solo.

Dobbiamo "ripensare" i rapporti tra avvocatura e magistratura.

Il dialogo, in chiave politica e culturale, è possibile e doveroso. Come insegnava Piero Calamandrei, «[i]l [vero] segreto della giustizia sta [ancora oggi] in una sempre maggiore vicinanza

umana tra avvocati e giudici nella lotta contro il dolore».

Dobbiamo "ripensare" i rapporti tra magistratura e politica.

Comprendo [...] la posizione di chi afferma che anche i magistrati hanno diritto di partecipare in modo attivo alla vita politica del Paese. Osservo, però, che, in Italia, presso il ministero della giustizia, sono distaccati circa settanta magistrati. E' sensato anche solo ipotizzare che settanta magistrati distaccati presso l'anzidetto ministero e, in particolare, presso l'ufficio legislativo dell'anzidetto ministero, non determinino in modo netto la politica di questo Paese?

Dobbiamo "ripensare" i rapporti tra magistratura e legislatore.

Sempre più spesso, oggi, accade che la magistratura si veda costretta a colmare le lacune della politica. Il tema delle interpretazioni c.d. creative è tema d'assoluta attualità dal punto di vista giuridico. Basti considerare, in proposito, che, all'indomani della sentenza europea De Tomaso c. Italia, vi sono state sentenze anche di legittimità che hanno ritenuto corretto affermare che, con quella sentenza, la corte e.d.u. avesse inteso sdoganare le interpretazioni cc.dd. creative e avesse inteso affermare che, attraverso le stesse, i giudici potessero fare le leggi. Peccato che la corte e.d.u., come noto, s'occupi, non solo di sistemi di civil law, ma anche di sistemi di common law e che di ciò, io credo, sarebbe stato prudente tenere debito conto prima d'affermare con sicumera quanto precede. Ma il punto, anche in questo caso, è altro: dare vita a interpretazioni cc.dd. creative non significa forse fare scelte valoriali? E fare scelte valoriali non significa forse fare politica?

Dobbiamo "ripensare" i rapporti tra magistratura e media.

Per quanto alcuni magistrati - penso, ad esempio, a Edmondo Bruti Liberati - abbiano stigmatizzato anche recentemente i «protagonism[i] mediatic[i]» propri di "certi" colleghi, parlando espressamente di «controproducenti divagazioni», è un fatto che i rapporti attualmente in essere tra giustizia e media risultino sovente caratterizzati da visioni «magistratocentriche» del fenomeno. Attenzione: perché parlare direttamente con i media significa orientare l'opinione pubblica. E orientare l'opinione pubblica significa fare politica.

Dobbiamo "ripensare" i rapporti tra giustizia e media.

In Italia impera, da anni, un nuovo e incivile rito speciale chiamato processo mass-mediatico. Un nuovo e incivile rito speciale, immediatamente fruibile dall'opinione pubblica, che ricostruisce i cc.dd. lost facts in modo libero, obliterando le regole e i limiti probatori propri del codice di procedura penale. E' inaccettabile. Non solo perché la mass-mediaticità del processo offende in modo talvolta irrimediabile la dignità delle persone. Ma anche perché la mass-mediaticità del processo incide, in modo negativo, sull'imparzialità del giudice. Studi, recentemente compendiati anche in un bellissimo libro dal titolo Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione, dimostrano che «una mente senza emozioni non è per nulla una mente, [ma] è soltanto un'anima di ghiaccio; una creatura fredda, inerte, priva di desideri, di paure, di affanni, di dolori e di piaceri». Dimostrano, insomma, che i giudici sono uomini; e che come gli uomini essi sentono e decidono.

Dobbiamo "ripensare" le misure di prevenzione patrimoniale.

In questo Paese, sovente accade che l'iniziativa economica privata collassi in conseguenza di penetranti sequestri preventivi posti in essere ben prima che s'addivenga a decidere della confisca della res. Con la conseguenza che, a prescindere dalla decisione che sarà adottata in merito, non latente, nelle more, è il c.d. rischio da uscita dal mercato dell'impresa. Non ignoro ratio e importanza dell'istituto del sequestro preventivo. Osservo, però, che, anche in materia di misure di prevenzione patrimoniali, come sovente accade in Italia, s'è recentemente legiferato sulla base dell'emozione popolare: nel settembre 2015, come ricorderete, la procura della Repubblica presso il tribunale di Caltanissetta rendeva pubblica la c.d. inchiesta Saguto, svelando con ciò quello che la stampa non ha avuto remore a definire il "cerchio magico" della gestione dei beni sequestrati e confiscati a Cosa Nostra. L'anzidetta inchiesta non s'abbatteva solo sull'anti-mafia [...], ma s'abbatteva anche sulla magistratura e, soprattutto, sul legislatore, in allora impegnato a revisionare la disciplina prevista in materia di misure di prevenzione patrimoniali. E' anche su queste basi che s'è addivenuti ad equiparare corruzione e mafia - cosa, invero, censurabile già sul piano proprio delle categorie ontologiche -. E' anche su queste basi che s'è addivenuti ad espandere ulteriormente la sfera applicativa propria dell'art. 12 sexies. Ed è anche su queste basi che s'è addivenuti a comprimere ulteriormente i già labili perimetri difensivi in materia di prova della lecita provenienza dei beni confiscandi. Ciò - preme osservare - in contesto in cui a venire qui in emergenza è una novella - di

matrice, senza dubbio alcuno, giacobina - che depotenzia gli autorevoli dicta in materia, non solo della Corte Costituzionale, non solo della Corte di cassazione - anche a sezioni unite -, ma anche della Corte e.d.u. Ricordo a me stesso - perché di ciò, allorquando si intendesse davvero ripensare la materia delle misure di prevenzione patrimoniali, si dovrà, credo, tenere debito conto - che, nella sentenza De Tomaso c. Italia, la Corte e.d.u. non ebbe remore a definire le misure di prevenzione patrimoniali un'«anomalia tutta italiana».

Dobbiamo "ripensare" le emergenze.

La criminalità organizzata, il terrorismo, la corruzione sono, tutte, problematiche serie; nessuno ne discute. Ma sono anche "sempreverdi emergenze" che, come da miglior tradizione giuridica italiana, giustificano, ancora oggi, scarrocciamenti verso lidi improntati alla legislazione dell'emergenza e, per tale via, a quelle che sono vere e proprie sospensioni di diritti costituzionalmente garantiti. E' inaccettabile. Perché, nell'ambito d'uno stato democratico costituzionale, la Costituzione non può non rappresentare quella «legge [...]» capace d'offrire, tanto in tempo di pace quanto in tempo di guerra, «protezione [a] tutte le classi di uomini». «Mai» - c'insegna la Corte Suprema degli Stati Uniti d'America - «fu concepita dall'intelletto umano una dottrina con conseguenze più deleterie di quella che implica che ogni [...] disposizione [della Costituzione] possa essere sospesa nell'ambito di una qualunque emergenza di rilievo dal governo [...]. [Perché l]a Costituzione [...] conferisce al governo tutti i poteri che gli occorrono per garantire la propria sopravvivenza».

Dobbiamo "ripensare" l'esecuzione penale.

Abbiamo fatto tutti tanto affinché la riforma dell'ordinamento penitenziario vedesse infine la luce. E abbiamo, senza dubbio alcuno, perso un'occasione importantissima per passare da un'esecuzione penale "vecchio stampo" ad un'esecuzione penale, anche concettualmente, moderna e, dunque, in linea con il dettato costituzionale. Ma c'è un problema. La diretta esperienza vissuta nella commissione ministeriale chiamata a scrivere la legge d'ordinamento penitenziario minorile m'ha permesso di toccare con mano il fatto che questo Paese, dal punto di vista culturale, non è pronto. Non è pronto nemmeno a "pensare lontanamente" che l'opera di rieducazione che la Costituzione impone in favore di chi sia stato condannato con sentenza irrevocabile possa essere un problema della società e, dunque, d'ognuno di noi. Ancora oggi, il "sentire comune" di questo Paese, è quello che fa leva sul concetto di "buttare via la chiave" e punto. Occorre lavorare ancora per preparare il terreno dal punto di vista culturale.

Dobbiamo "ripensare" le aspettative.

Cosa s'aspetta, oggi, la società dalla giustizia? Chi afferma che, in Italia, oggi, ha vinto la giuristocrazia - intesa essa come sinonimo di totalitarismo giudiziario che ribalta i tradizionali rapporti di forza tra magistratura e politica -, a mio avviso, afferma il vero. Chi afferma che, in Italia, oggi, impera un patologico gigantismo della giurisdizione ammantato di aspettative etiche, a mio avviso, afferma il vero. Basti pensare, in proposito, alla concreta declinazione delle aree programmatico/contrattuali che il Governo giallo-verde ha inteso dedicare alla «Giustizia rapida ed efficiente» e alla «Lotta alla corruzione». E basti pensare in proposito alla proposta ivi avanzata [...] d'introdurre

nell'ordinamento giuridico la figura dell'agente provocatore in funzione anti-corruzione. Ha ragione Raffaele Cantone: pensare di introdurre nell'ordinamento giuridico la figura dell'agente provocatore non significa "scoprire" reati, bensì «fare test [appunto] etici sulla capacità di resistere [propria del presunto corrotto]».

Queste sono, seppur per sommi capi, le sfide future che attendono l'"Avvocato di domani".

E, se così è, diventa allora pressoché automatico interrogarsi circa il contributo che, nell'affrontare le stesse, può dare la Camera Penale.

Contrariamente a quanto si crede, la camera penale non è unicamente un'associazione di avvocati. La camera penale - la nostra camera penale, quella che Vittorio Rossi e, con lui, i soci-fondatori ci hanno tramandato - è anche una famiglia. Una famiglia di colleghi e, sovente, di amici, che, con passione e spirito di servizio, combatte quotidianamente per difendere la nostra cultura di minoranza. Ma la camera penale è anche e prima ancora un'idea. E' un'idea di libertà.

«L'essenza della libertà» - scriveva Isaiah Berlin - «consiste nel diritto di resistere, nel diritto di essere impopolari, nel diritto di schierarsi in difesa delle proprie convinzioni per il semplice fatto che esse sono tue».

Questa, nella mia ottica, è la camera penale.

Con la conseguenza, nella mia ottica, che la vera mission della camera penale è quella di fungere da pilotina. Una pilotina chiamata a condurre fuori dal porto - da quello che non esito a definire «porto delle nebbie» - la nave del garantismo. Che può e deve riprendere il mare aperto.

Perché essere garantisti non è un optional. Nell'ambito d'un sistema processuale scolpito

nell'art. 27 Cost., essere garantisti è un dovere. Un dovere costituzionalmente imposto.

Il compito dell'"Avvocato di domani"?

Sono perfettamente consapevole che, nell'ambito di questa nostra società della tabula rasa, non v'è più nessuna motivazione «per dedicare la vita a [qualcosa che sia] destinat[o] a durare oltre il [nostro] tempo».

Ma questa impostazione non può e non deve frenare noi "Avvocati di domani". Perché noi "Avvocati di domani" dobbiamo trovare nella nostra tradizione - quella tradizione che ci consente di «spostare il nostro punto di vista dalla foglia caduca all'albero» - la forza di buttare il cuore al di là di quest'ostacolo. Dobbiamo maturare una nostra visione, politica e culturale, della società. Dobbiamo abbattere gli steccati propri della nostra autoreferenzialità. Dobbiamo aprirci alla società complessivamente considerata. Dobbiamo essere capaci di elaborare idee in grado di risvegliare le coscienze. Non possiamo pretendere di coltivare il campo della politica senza avere prima arato quello della cultura. Dobbiamo essere capaci di proporre valori-base sui quali la politica possa sagomare corrette linee di azione. Non possiamo pretendere di coltivare il campo della politica senza avere prima arato quello della cultura.

Dobbiamo davvero fare tutto ciò che ci è concretamente possibile fare, nelle aule di giustizia, nei convegni, nei seminari, nelle scuole, nelle piazze e nelle strade, affinché il futuro dell'Italia appartenga anche a noi "Avvocati di domani".

*\* Relazione introduttiva del Ventennale della Camera Penale di Modena - Villa Cesi, 26 maggio 201*



## Taricco: tra esigenze tributarie e garanzie individuali

Massimiliano Baroni - Stefano Termanini

*(segue)* in materia di IVA, la Corte di Lussemburgo pubblicava, nel settembre del 2015, la decisione della causa C-105/14, con effetti - almeno potenzialmente - dirompenti. In particolare, secondo quanto emergeva dalla decisione in parola, la Corte europea prescriveva al giudice di merito italiano che, al ricorrere di determinati presupposti (stabiliti, in maniera invero non eccelsa, dalla stessa sentenza), venisse disapplicata la normativa nazionale sulla decorrenza dei termini prescrizionali, ex art. 160 e 161 C.P.P.. Solo così, infatti, si sarebbe potuto garantire il rispetto del diritto dell'UE, secondo cui gli Stati membri sono tenuti a lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione adottando misure effettive, che possano quindi dirsi anche dissuasive. Le conseguenze di simile decisione erano chiare, per quanto clamorose: il giudice nazionale avrebbe avuto l'onere di scongiurare un possibile, se non addirittura probabile, esito prescrizionale dei processi che vedevano imputazioni per frodi in materia di IVA (o, più correttamente, in materia di reati fiscali), così

sostanzialmente “ignorando” la disciplina italiana sulla prescrizione.

Le reazioni, come comprensibile, non si sono fatte attendere: a fronte di un primo - rimasto isolato - caso, in cui la Terza Sezione della Corte di Cassazione ha disapplicato la normativa italiana incriminata, si sono succedute in breve tempo tre differenti ordinanze che, sollevando una questione di legittimità costituzionale, hanno portato il caso all’attenzione del Giudice delle leggi. Per la prima volta nella storia costituzionale si adombrava la concreta possibilità di un utilizzo, da parte di una corte nazionale, dell’arma dei “controlimiti”. I Giudici di Piazza del Quirinale, in poche parole, erano chiamati ad una pronuncia che ben avrebbe potuto costituire “una svolta per il diritto penale europeo” e che comunque già si mostrava, indipendentemente dalla futura soluzione del caso, come il “crocevia dei rapporti tra diritto dell’UE e diritto penale”. Nota è la decisione della Consulta: con l’ordinanza n. 24/2017 la questione è tornata davanti alla Corte di Lussemburgo, affinché fosse questa a chiarire se, quando ed a quali condizioni i principi espressi nella c.d. Taricco I avessero dovuto trovare applicazione nell’ordinamento interno. In particolare, come ampiamente ed efficacemente scritto da più parti, la Consulta ha scelto di “condurre per mano” la Corte di Lussemburgo, nella speranza - col senno di poi, illuminata - che i giudici europei cogliessero l’occasione per disinnescare il pericoloso meccanismo azionatosi con il precedente del 2015.

I fatti hanno dato ragione alla Corte nostrana.

Con la decisione datata 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17, la Corte di Giustizia dell’Unione europea ha operato un sostanziale revirement di

quanto affermato in precedenza, cogliendo - quindi - l’assist offertole. In particolare, la decisione della CGUE appare nettamente suddivisibile in due parti (la cui compresenza, a ben vedere, appare necessaria e strumentale a qualificare la decisione stessa come un distinguishing e non, invece, come un - più problematico, almeno per una corte di civil law - overruling). La prima parte di sentenza è essenzialmente votata a ribadire il concetto espresso nella c.d. Taricco I: “È compito degli Stati membri garantire una riscossione effettiva delle risorse proprie dell’Unione (...). Gli Stati membri, pena la violazione degli obblighi loro imposti dall’articolo 325, paragrafo 1, TFUE, devono quindi assicurarsi che, nei casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell’Unione in materia di IVA, siano adottate sanzioni penali dotate di carattere effettivo e dissuasivo (...). Deve pertanto ritenersi che gli Stati membri violino gli obblighi loro imposti dall’articolo 325, paragrafo 1, TFUE qualora le sanzioni penali adottate per reprimere le frodi gravi in materia di IVA non consentano di garantire efficacemente la riscossione integrale di detta imposta.”.

In quella che, invece, è a pieno titolo qualificabile come la “seconda parte” del provvedimento, la CGUE si confronta con due dei tre quesiti che erano stati sottoposti alla sua attenzione dalla Corte costituzionale (e quindi, segnatamente, con il principio di legalità in materia penale, declinato nelle due forme della necessaria determinatezza e della irretroattività della legge penale), concludendo, in buona sostanza, che: a) il principio di cui alla sentenza C-105/14 non può trovare applicazione per i fatti commessi anteriormente alla data di emissione della stessa; b) lo Stato italiano era al tempo libero, a maggior ragione non essendovi un preciso obbligo di

uniformazione europea in tal senso, di attribuire alle norme sulla prescrizione natura sostanziale e non processuale. Con il risultato che, non mancando comunque di sottolineare l'appartenenza del principio di legalità al diritto comune europeo (ed anzi, spingendosi ad una timida formulazione di un principio di legalità comunitario), la CGUE può apportare un "correttivo" al "principio Taricco": tale principio non troverebbe applicazione quando "comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato". Rimane assorbita, come era grandemente auspicabile, la terza questione, vale a dire quella relativa ai controllimiti.

Come prima accennato, il tema riveste - nel diritto penale generale, ma non solo - un'importanza di livello tale che si imporrebbe ben altro tipo di approfondimento. Complice il poco spazio qui a disposizione, quindi, sembra più opportuno andare oltre le singole - molteplici - criticità emerse in sede endoprocedimentale.

Vale la pena chiedersi, innanzitutto, se la CGUE abbia scelto - per intervenire sul tema della prescrizione all'italiana, che ormai da tempo suscita nei palazzi europei un certo malcontento - uno strumento adeguato. Pare a chi scrive, infatti, che la sede naturale per esprimere tale malcontento avrebbe dovuto essere quella degli artt. 258 e 259 TFUE, volti a sanzionare gli Stati membri per l'inosservanza della violazione degli obblighi imposti dal diritto europeo. In tal senso, la scelta di un intervento giurisprudenziale altro non sarebbe se

non l'ulteriore - ennesima - manifestazione delle crescenti difficoltà del processo di integrazione europea, sottoposto ad impulsi disgregativi tali che tentativi di armonizzazione e riavvicinamento delle legislazioni paiono ormai insufficienti. Potrebbe replicarsi che un intervento tanto netto da parte della Corte vada letto come l'estremo tentativo di fornire una soluzione al problema, nonostante l'inerzia legislativa italiana: un assunto, per certi versi, pienamente condivisibile (tra i temi per le cui riforme è nota l'allergia del nostro Legislatore, certamente vi rientra l'istituto della prescrizione), ma che - si crede - porta ad un ulteriore, e più profondo, interrogativo.

È indubbio che la storia continentale degli ultimi anni sia stata (sia ancora) caratterizzata da una crescente rilevanza - nelle vicende globali - della sfera economico-finanziaria. L'andamento macroeconomico ha fortemente influenzato le dinamiche politico-sociali a livello internazionale. È dunque lecito chiedersi, per quanto qui maggiormente interessa, fino a che punto il peso dell'economia possa gravare sulle garanzie individuali.

In altre parole: il perseguimento di particolari interessi finanziari (nella specie, l'interesse alla riscossione dell'IVA) consente una compressione di quella tutela - sino ad ora - riconosciuta ai diritti della persona? Un interrogativo che, a ben vedere, si appalesa come ancor più pregnante dove si tratti di deroghe aventi una genesi esterna all'ordinamento su cui esplicherebbero i propri effetti (come, appunto, nel caso di specie, in cui le garanzie fatte proprie dall'ordinamento italiano sarebbero state limitate per perseguire un interesse dell'Unione).

Il tema è *ictu oculi* molto complesso, e un'adeguata trattazione rischierebbe di portare con sé, evidentemente, anche giudizi d'opinione.

La lettura preferibile è dunque in chiave di bilanciamento tra valori. Come ben si è fatto notare in sede giurisprudenziale ed interpretativa, il principio espresso dalla sentenza Taricco rischia innanzitutto di far pagare al singolo soggetto responsabilità invece addebitabili unicamente al "sistema" (tra cui, in primis, l'inerzia legislativa di cui sopra). Nondimeno, la CGUE sembra dimenticare il secondo, e ugualmente rilevante, aspetto della prescrizione, che assolve non solo al "tempo dell'oblio" ma anche a conciliare i tempi della giustizia (italiana?) con i tempi processuali, favorendone il contenimento e la riduzione. Evidente, in questo caso, il contrasto tra un'eventuale disapplicazione delle norme sulla prescrizione, che comporterebbe un ulteriore dilungarsi di determinati processi, e - dall'altro lato - le sanzioni periodicamente inflitte all'Italia per la violazione del principio di ragionevole durata del giudizio. Ancora, il principio fatto proprio dalla CGUE pare attribuire all'istituto della sanzione penale quasi una funzionalizzazione a scopo tributario, certo estranea a quel finalismo rieducativo della pena più volte ribadito della giurisprudenza costituzionale (e non solo). Da ultimo, poi, deve tenersi ben presente che tali pretese andrebbero ad influire su un'area del diritto - appunto, quella penale - particolarmente delicata. Difficile stabilire il confine, in proposito, tra le "limitazioni di sovranità" di cui alla nota clausola costituzionale e eventuali "cessioni di sovranità": chiaro è che l'identità di uno Stato sia costituita - in maniera determinante - dalle scelte nazionali in

materia di politica criminale e, più in generale, di diritto penale. Non a caso tale sfera di regole, norme e disposizioni è stata definita come "il diritto d'impronta più spiccatamente statale, nel quale si esprimono le fondamentali scelte di valore costituenti il nocciolo duro dell'identità nazionale". Ben si comprende, quindi, il grado di difficoltà del compito di cui ha scelto di farsi carico la CGUE, obbligata ad interfacciarsi (fino a rischiare di scontrarsi) con uno Stato avente una tradizione costituzionalistica particolarmente felice, oltre che solida (carattere, questo, cui l'Italia, come la Germania, non ha mai inteso rinunciare).

Ovviamente alle - numerose - fonti di criticità sopra menzionate si potrebbe soprassedere, se solo si valutassero come prevalenti gli interessi - in questo caso dell'Unione, ma il discorso è di più ampia portata - economico-finanziari (e tributari).

E proprio questo, a bene vedere, sembra essere il nocciolo della chiave di lettura cui sopra si accennava.

La sentenza Taricco ha il merito, se così può dirsi, di aver sollevato il velo sul trionfo del diritto giurisprudenziale applicato e, soprattutto, sul crescente protagonismo dell'Unione e dei suoi principi finanziari, in una visione pressoché negletta del diritto penale basato sulla persona del reo, la cui posizione risulta essere sempre più marginale. L'operazione di bilanciamento tra interessi e valori costituzionali, che sempre viene in considerazione quando trattasi della difesa (e dell'interpretazione) della Carta fondamentale, si gioca qui tra interessi finanziari e garanzie individuali. Tra gli esiti dell'attività ermeneutica ed interpretativa fondata sul personalismo e - dall'altra parte - gli interessi e le

esigenze dei grandi soggetti economici che, a poco a poco, stanno ridisegnando il mondo.

Rimane da appurare, quindi, fino a che punto il perseguimento di tali interessi possa spingersi, anche (eventualmente) a discapito di quelle affermazioni (valoriali e di libertà in genere) dal cui consolidarsi sono nate le c.d. “clausole di eternità”, che identificano i principi fondamentali recepiti nella Carta. Quelle stesse affermazioni, insomma, che altro non sono se non il precipitato dei poteri costituenti e, al contempo, la grande conquista dell’ “età dei diritti”.

Infine, un’ultima osservazione. Con la sent. n. 115/2018 la Consulta, come largamente prevedibile, ha statuito che la c.d. “regola Taricco” non potrà trovare applicazione nel nostro ordinamento. Lecito quindi ritenere chiusa la partita? Forse. Ci si può infatti chiedere, sin d’ora, quali potranno essere i riflessi pratici della vicenda, giunta all’ultimo atto. In particolare, le strade sembrano essere essenzialmente due: o la CGUE accetterà di “accontentarsi” dell’aumento dei termini prescrizionali previsto con la L. n. 148 del 2011 (ritenendo, quindi, lo Stato già adempiente alla nuova Direttiva), o non potrà che porsi nuovamente il problema, se non dell’azionabilità dei controlli, quantomeno della natura dell’istituto della prescrizione.

Pare, comunque, che un intervento chiarificatore di genesi legislativa (ammesso, ovviamente, che non vi provveda la migliore giurisprudenza) sia ormai imprescindibile. →

*\*Il presente articolo è un estratto, riadattato a quattro mani, di un più ampio contributo a firma singola, consultabile online su [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it)*

---

## Indagini difensive: alcuni cenni pratici in tema di utilizzabilità

Alessandro Sivelli

*(segue)* Con l’ordinanza di seguito riportata, emessa dal Tribunale di Modena in composizione collegiale il 14 dicembre 2017, è stato confermato il principio per cui il divieto, posto al difensore nello svolgimento di indagini difensive, di richiedere notizie sulle domande formulate o sulle risposte date al p.m. o alla p.g. previsto dall’art. 391 bis c. 4 c.p.p., è posto a tutela della segretezza delle indagini, con la conseguenza che il difensore può assumere senza alcun limite dichiarazioni da persona già sentita dal p.m. o dalla p.g. dopo la chiusura delle indagini o dopo che il verbale con le dichiarazioni è stato depositato.

Anche prima della discovery dell’indagine e del deposito del verbale con le dichiarazioni rese dalla persona informata sui fatti al pm, il difensore può comunque escutere la persona informata pur con il divieto, posto esclusivamente a tutela del segreto istruttorio, di chiedere notizie sulle domande o sulle risposte date agli investigatori. Tale principio è reciproco ed il divieto vale anche per il p.m. o per la p.g., come affermato dall’art. 362 c. 1 c.p.p. a tutela della strategia difensiva.

Si tratta di interpretazione che poteva apparire scontata, ma così pare non sia per il pubblico ministero, che si è opposto all’utilizzabilità delle dichiarazioni assunte dal difensore dopo la chiusura dell’indagine preliminare in quanto la persona informata sui fatti aveva già in precedenza a lui reso dichiarazioni.

Nello stesso contesto la difesa ha sollevato un’altra questione, attinente all’utilizzabilità delle

dichiarazioni rese al p.m. da persona informata in violazione dell'art. 134 c.p.p., che prevede la riproduzione fonografica della prova quando il verbale è redatto in forma riassuntiva.

Il Tribunale, attenendosi alla lettera della norma che non prevede in caso di violazioni sanzioni processuali, ha rigettato l'eccezione, ma la questione merita forse una riflessione.

Le modalità di documentazione sono infatti poste a garanzia della corretta acquisizione della prova e la loro violazione potrebbe incidere sulla corretta formazione della prova nel contraddittorio dibattimentale. Le dichiarazioni rese dal teste al p.m. o alla p.g. vengono utilizzate per le contestazioni dibattimentali, per verificare l'attendibilità del dichiarante, e comunque l'eventuale contestazione – soprattutto se proposta dal pubblico ministero – inevitabilmente condiziona la spontaneità del dichiarante. Si potrebbe forse sostenerne l'incostituzionalità della norma che non prevede sanzioni processuali per violazione dei principi del “Giusto processo” (art. 111), in violazione del principio di parità del contraddittorio ed anche causa di una disparità di trattamento con le indagini svolte dalla difesa. Una rigorosa interpretazione delle norme che disciplinano le indagini difensive potrebbe infatti far ritenere che la violazione, da parte della difesa, dell'art. 134 c.p.p. produca l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese al difensore se verbalizzate in forma riassuntiva e non fonoregistrate. L'art. 391 bis c.6 c.p.p. prevede l'inutilizzabilità delle dichiarazioni ricevute dal difensore in violazione delle disposizioni dei commi precedenti, ed il comma 2 dello stesso articolo, con riferimento alle modalità di documentazione, richiama il disposto dell'art.391 ter cpp, secondo il

quale la documentazione deve avvenire con l'osservanza delle disposizioni del titolo III° del libro II° secondo del c.p.p. e cioè nel rispetto dell'art.134 c.p.p.. La questione, a mio modesto avviso di non poco conto, meriterebbe forse una riflessione ed un approfondimento da parte di giuristi più autorevoli di chi scrive.

Segue il testo dell'ordinanza:

“Il Tribunale, decidendo sulle questioni presentate dalla difesa di D.S., ritenuto che sia utilizzabile ai fini delle contestazioni il verbale delle dichiarazioni rese dal ..... al difensore di D.S. ai sensi dell'art. 391-bis c.p.p. in quanto il divieto di richiedere “notizie sulle domande formulate o sulle risposte date” previsto dall'art. 391-bis comma 4 c.p.p. non può che essere inteso se non come posto a tutela della segretezza di atti di indagine non ancora conoscibili dalla difesa, con la conseguenza che lo stesso non è applicabile nella fase successiva alla chiusura delle indagini preliminari; qualsiasi altra interpretazione differente comporterebbe una illogica limitazione della facoltà della parte procedente, pubblica o privata, di porre domande sui fatti di interesse per il solo fatto di essere stata preceduta temporalmente nell'escussione della persona informata sui fatti; nessuna violazione del principio del contraddittorio, del resto, può realizzarsi prima dell'inizio dell'intervento di un giudice nel procedimento; ritenuto che tale interpretazione trovi conforto nell'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. VI n. 10776/2009) con riferimento alla corrispondente previsione di cui all'art. 362 comma 1 c.p.p., secondo la quale “la previsione contenuta nella seconda parte dell'art. 362 c.p.p. mira a impedire al P.M. di richiedere alle persone già sentite

dal difensore informazioni sul contenuto specifico delle domande alle stesse precedentemente rivolte e delle risposte date in sede di indagini preliminari, ma non preclude al P.M. la possibilità di rivolgere alle stesse domande pertinenti al medesimo tema di indagine (nella specie, la Corte ha ritenuto utilizzabili le dichiarazioni rese al P.M. da persone informate sui fatti vertenti sull'attendibilità dell'alibi fornito dall'imputato in ordine al quale erano state in precedenza sentite dal difensore ai sensi dell'art. 391-bis c.p.p.); ritenuto che siano parimenti utilizzabili ai fini delle contestazioni ex art. 500 c.p.p. le dichiarazioni rese al Pubblico Ministero dal teste, in quanto premesso che in generale "non dà luogo a nullità né ad inutilizzabilità per omessa previsione di legge la verbalizzazione in forma riassuntiva di un atto senza riproduzione fonografica dello stesso" (Cass. Sez. I n. 13610/2012), il legislatore ha previsto espressamente i casi in cui la fonoregistrazione è prevista a pena di nullità, limitandola a ipotesi particolari – che non rilevano in questa sede – con scelta conforme al principio costituzionale di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost."; PQM dichiara utilizzabili ai fini delle contestazioni le dichiarazioni rese dal teste al Pubblico Ministero e al difensore dell'imputato D.S.". →



## La sospensione cautelare: natura e limiti alla luce dei nuovi principi regolatori della materia.

Andrea Vandelli - Chiara Cavicchioli

(segue) della sospensione cautelare dall'esercizio della professione.

Tale misura interdittiva, in precedenza, era regolamentata dall'art. 43, commi 3 e 4, del R.D.L. n. 1578 del 27 novembre 1933, in base al quale il Consiglio dell'Ordine poteva pronunciare, dopo aver udito il professionista, la sospensione dell'avvocato sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale o contro il quale fosse stato emesso mandato od ordine di comparizione o di accompagnamento, senza pregiudizio delle più gravi sanzioni.

Successivamente, con l'introduzione del nuovo codice di procedura penale del 1989, essendo state eliminate le figure del mandato e dell'ordine di comparizione, la giurisprudenza di legittimità e quella forense, con una interpretazione estensiva della norma, maggiormente adeguata alla nuova realtà processuale, hanno statuito che la sospensione cautelare potesse essere pronunciata, in presenza di comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e di particolare gravità, nel caso in cui l'avvocato fosse stato sottoposto ad una misura cautelare, nonché in caso di sentenza penale di condanna ancorché non passata in giudicato, purché sussistesse il cosiddetto *strepitus fori*, quale condizione necessaria, elaborata dalla giurisprudenza disciplinare, come in seguito si dirà.

In altri termini, i COA, secondo la previgente disciplina, dovevano limitarsi a rilevare la astratta

gravità delle contestazioni rivolte al professionista e la sussistenza di clamore mediatico tale da causare pregiudizio alla classe forense, per imporre sine die, la sospensione cautelare dell'avvocato. Salvo poi provvedere alla revoca – a propria, totale discrezione – solo nel momento in cui lo strepitus potesse ritenersi cessato.

Ciò causava, o poteva causare, situazioni di particolare intempestività nella adozione del provvedimento cautelare rispetto ai fatti oggetto di contestazione anche disciplinare: nel caso – ad esempio – in cui i media riportassero per la prima volta la notizia dell'esistenza di un procedimento penale (per imputazioni di una certa gravità) nei confronti di un iscritto, per fatti commessi anche diversi anni prima, solo nel momento dell'apertura della fase dibattimentale, se non addirittura, al momento della sentenza di primo grado.

Ad oggi, invece, la nuova disciplina relativa alla sospensione cautelare, di cui all'art. 60 L. 247/2012, volendo evitare tutto ciò e nell'ottica di arginare la discrezionalità assoluta dei COA, prevede, in modo tassativo, i casi in cui essa è applicabile: in particolare, è irrogabile in ipotesi di giudicato cautelare su una misura coercitiva o interdittiva, in ipotesi di applicazione della pena accessoria della sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, o dell'applicazione di una misura di sicurezza detentiva; nonché qualora sia stata pronunciata condanna in primo grado, non solo per reati di cui agli artt. 372, 374, 377, 378, 381, 640, 646 C.P. se commessi nell'ambito dell'esercizio della professione, ma anche per i reati di cui agli artt. 244, 648, 648bis, 648ter C.P.. ed, inoltre, – in relazione a tutte le altre fattispecie – ogniqualvolta la condanna non sia inferiore a tre anni di reclusione.

Nonostante tali modifiche, si noti come la natura del provvedimento di delibera della sospensione cautelare non sia riconducibile né alle sanzioni disciplinari, né ai provvedimenti giurisdizionali, mantenendosi, come per la previgente normativa, nell'alveo dei provvedimenti amministrativi a carattere provvisorio, la cui ratio va individuata nell'esigenza di tutelare e salvaguardare la dignità e il prestigio dell'Ordine Forense.

Per quanto concerne, poi, la competenza a deliberare la sospensione, essa spetta ad un'apposita Sezione del Consiglio di Disciplina nel distretto nel quale è iscritto l'avvocato o il praticante, senza che sia necessaria un'effettiva apertura di un procedimento disciplinare e l'approvazione di un capo di incolpazione: la Sezione adita, infatti, non viene chiamata a valutare la fondatezza delle imputazioni penali sopraindicate, ma unicamente la loro tipicità e gravità in astratto oltre che la diffusione della notizia che ha costituito una situazione di particolare allarme per il decoro e la dignità dell'intera classe forense.

Invero, sebbene la nuova disciplina non faccia espresso riferimento al cosiddetto strepitus fori, dapprima elemento necessario e imprescindibile per l'applicazione del provvedimento precauzionale, la più recente giurisprudenza ha ritenuto che tale elemento debba costituire tuttora presupposto della nuova sospensione cautelare, anche in considerazione della interpretazione sistematica, storica e teleologica data dal Consiglio Nazionale Forense. In particolare, secondo la sentenza del CNF n. 23/17, lo strepitus fori nella precedente normativa era frutto di un portato giurisprudenziale che aveva valorizzato, appunto, il potere valutativo del COA dando significato alla formulazione letterale della

previsione. Opinare diversamente sarebbe del tutto contrario al sistema deontologico forense, e porterebbe a privare l'organo disciplinare dal poterdovere di valutare nel concreto la sussistenza di “quella dimensione oggettiva di rilevante esterriorizzazione” che doveva, e deve, costituire presupposto necessariamente concorrente della misura cautelare che può, e deve, essere ora valutato esclusivamente dal C.D.D. che, in quanto composto dai membri provenienti dalla medesima categoria professionale dell'incolpato, è in grado di valutare la concretezza, la rilevanza e l'attualità della lesione.

Permane, tuttavia, il dovere di accertare in concreto tale requisito sostanziale: non è sufficiente, infatti, che lo strepitus fori sia solo ragionevolmente previsto, ovvero astrattamente collegato all'esistenza di un procedimento penale, ma è necessario che vi sia una copertura mediatica tale da procurare discredito all'immagine dell'intera classe forense, non bastando quindi – ai sensi della più recente giurisprudenza – un solo isolato caso di cronaca, seppur colmo di dettagli.

Pertanto, la misura della sospensione cautelare potrà essere impugnata avanti all'apposita Sezione del Consiglio Nazionale Forense: il difensore dell'interessato, nel termine di venti giorni dalla avvenuta notifica, potrà proporre ricorso, che, tuttavia, non avrà effetti sospensivi dell'esecuzione del provvedimento.

Si noti, in ogni caso, che il sindacato del C.N.F., stante la natura discrezionale del potere del Consiglio Distrettuale di Disciplina esercitato nell'applicazione della sospensione cautelare, è limitato al controllo di legittimità del provvedimento, non potendosi estendere ad un riesame del merito e restando precluso ogni

riscontro in ordine all'opportunità della comminata sospensione.

Inoltre, tra gli altri motivi di impugnazione, sebbene statisticamente meno ricorrenti, si evidenziano i cosiddetti vizi formali, ossia la mancanza della puntuale e corretta motivazione in merito alla gravità dei fatti contestati al professionista e alla sussistenza dello strepitus fori, nonché l'omessa audizione dell'avvocato prima della delibera, così come previsto dal comma 1 dell'art. 60, L. 247/2012.

Tornando ora alla disciplina, il provvedimento de quo può essere irrogato per un periodo non superiore ad un anno dalla data della notifica all'interessato ai sensi del comma 2 dell'art. 60, L. 247/2012: dalla data di irrogazione, il Consiglio dell'Ordine competente provvede a dare attuazione alla sospensione, verificando l'effettiva interdizione dall'attività giudiziale e stragiudiziale dell'avvocato sospeso, in capo al quale, tuttavia, permane l'obbligo di ricevere tutti gli atti afferenti sia gli incarichi che lo status professionale.

In ogni caso, per quanto attiene all'efficacia, la sospensione cautelare può essere revocata o modificata, d'ufficio dalla medesima Sezione che ha deliberato il provvedimento o su istanza di parte da una Sezione differente, allorché esso non appaia più adeguato ai fatti commessi, anche in considerazione delle circostanze sopravvenute (art. 32, comma 4, Regolamento C.N.F. n. 2/2014).

Da ultimo, a differenza della precedente normativa, che prevedeva un'interdizione sine die, occorre rilevare che oggi la sospensione cautelare perde efficacia qualora nel termine di sei mesi dalla sua irrogazione il Consiglio di Disciplina non deliberi il provvedimento sanzionatorio, nonché

qualora il predetto Consiglio deliberi il proscioglimento dalla contestazione disciplinare oppure commini unicamente le sanzioni dell'avvertimento o della censura (Art. 60, commi 3 e 4, L. 247/2012).

Pertanto, la nuova normativa si pone di certo come maggiormente favorevole all'avvocato sospeso, perché più garantista, in quanto determina una limitazione nel tempo della misura interdittiva e ne tipizza tassativamente le condizioni per la sua applicazione.

Ciononostante, occorre sottolineare come – in forza dei principi espressi dalla sentenza a Sezioni Unite Civili n. 18984/17 – il campo di applicazione della nuova disciplina cautelare debba ritenersi delimitato ai soli fatti commessi successivamente all'emanazione della Legge Professionale Forense, pur in presenza dell'art. 65, comma 5, L. 247/2012. Tale articolo, prevedendo che le norme contenute nel Nuovo Codice Deontologico, se più favorevoli, si applichino anche ai procedimenti disciplinari in corso, regola la sola successione nel tempo delle disposizioni di “natura” deontologica del nuovo Codice: mentre la sospensione cautelare, avendo fonte legale, come la prescrizione, non soggiace a tale previsione.

In astratto, quindi, per i procedimenti disciplinari in corso al momento dell'entrata in vigore della L. 247/2012, dovrà applicarsi la precedente normativa, potendo, dunque, disporsi una sospensione cautelare sine die; mentre per quelli nuovi, al contrario, troverà applicazione l'art. 60 L. 247/2012: tuttavia, l'applicazione della precedente normativa costituisce ipotesi estremamente residuale considerato che i procedimenti che proseguono con la vecchia disciplina sono pochissimi e, in ogni caso,

appare assolutamente inattuale la sussistenza delle condizioni per la applicazione della precedente normativa della sospensione cautelare rispetto a fatti accaduti prima dell'entrata in vigore della nuova Legge Professionale.

Peraltro, l'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione (cit. sent. n. 18984/17) si fonda sul rilievo che la disciplina della sospensione cautelare trovi, al pari di quella della prescrizione, la propria fonte naturale nella Legge Professionale, piuttosto che nel Codice Deontologico. Nel caso che ci occupa va, però, osservato come il nuovo istituto della sospensione cautelare, a differenza della prescrizione, sia stato disciplinato anche dal Regolamento del C.N.F. n. 2/14, da considerarsi specificativo dei principi espressi dalla Legge Professionale: perciò, la natura della sua fonte potrebbe ritenersi non esclusivamente “legale”, ma anche “deontologica”, quindi tale da poter applicare anche a questo istituto il criterio di successione nel tempo di cui all'art. 65, comma 5, L. 247/2012. →

## Prossimi Eventi:

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

- ▶ Cena di Gala in favore di AISM (Associazione Italiana Sclerosi Multipla).

Sabato 14 Luglio 2018, ore 19

@Palazzo dei Musei, Largo Porta Sant'Agostino, 337, Modena.

Ospite della serata il Dott. Mario Rossetti, che presenterà il libro "Io non avevo l'Avvocato" (ed. Mondadori, 2018)

Per informazioni e prenotazioni AISM Modena, 059-393093.

## Info utili:

- ▶ In occasione del Ventennale è stato altresì presentato il volume "Carl'Alberto Perroux e la scuola modenese", edito dalla Camera Penale di Modena e liberamente scaricabile dal sito della Camera Penale.



- ▶ Il nuovo sito della Camera Penale di Modena è online con nuovi contenuti e funzioni. Sul sito è possibile consultare il #0 della presente rivista, oltre agli articoli di questo numero in versione "completa", corredati dalle annotazioni dei relativi autori.

<http://www.camerapenedimodena.it>

- ▶ Sono online le foto dell'evento del Ventennale della Camera Penale, alcune delle quali vengono qui pubblicate.

---

## Ringraziamenti:

Uno speciale ringraziamento al Presidente UCPI Avv. Beniamino Migliucci, agli Avv. Renato Borzone e Avv. Emanuele Fragasso Jr., che hanno preso parte all'evento del Ventennale della Camera Penale modenese.

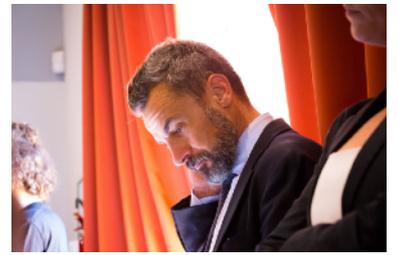
Grazie a tutti coloro che hanno dedicato parte del proprio tempo per comporre il #1 di Apertis Verbis, sperando che sia il primo di tanti.

Grazie al Dott. Massimiliano Baroni, che ha seguito il processo evolutivo del numero sin da principio, e sino alla fine.

## In copertina:

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





# Cena di mezza estate

CAMERA PENALE DI MODENA CARL'ALBERTO PERROUX  
e L.C. TERRE DEL PANARO 2.0

hanno il piacere di invitare la S.V. e Graditi Ospiti alla

## SERATA DI GALA IN FAVORE DI AISM (Associazione Italiana Sclerosi Multipla)

Ospite della serata sarà il Dott. **MARIO ROSSETTI**  
che presenterà il libro dal titolo  
**“Io non avevo l'avvocato”**  
(2018, ed. Mondadori)

**SABATO 14 LUGLIO 2018, ORE 19**  
**PALAZZO DEI MUSEI -LARGO PORTA**  
**SANT'AGOSTINO, 337 MODENA**

Allieterà la serata il gruppo musicale VOXTONE



**CAMERA PENALE DI MODENA**  
*Carl'Alberto Perroux*



*Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane*



con il patrocinio di



**Comune**  
**di Modena**

per informazioni e prenotazioni: AISM MODENA 059.393093

**CAMERA PENALE DI MODENA**  
*Carl'Alberto Perroux*



*Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane*