N° 0 AGOSTO 2015

# CentoUndici

LA RIVISTA DELLA CAMERA PENALE DI ROMA - Direttore: Avv. Valerio Spigarelli - Direttore Editoriale: Presidente CPR Avv. Francesco Tagliaferri

art. 111 Cost. CPR Camera Penale di Roma

## L'Editoriale

### "Ciò che non siamo, ciò che non vogliamo"

*Per parlare dei temi che interessano la giustizia, quale che sia la platea cui ci si rivolge, occorre uno sforzo di semplificazione. Il tema, infatti, è già complicato di suo e, come tutte le branche specialistiche del sapere, si discute con linguaggio iniziatico che, se da un lato, serve a farsi intendere rapidamente tra gli eletti, inevitabilmente erige un muro di incomprensione con il resto del mondo. Su queste pagine vorremmo farci capire da tutti, non solo da quelli che appartengono al mondo dei giuristi. La giustizia, infatti, è un po' come la guerra secondo Clemenceau: una cosa troppo seria, in una società democratica, per lasciarla solo agli esperti, cioè ai giuristi ed ai politici. Men che meno l'informazione sulle cose di giustizia, dalla cronaca giudiziaria a quella parlamentare, è cosa da affidare esclusivamente a coloro che esperti non sono, ma non lo sanno, come molti giornalisti. Parlare semplicemente, meglio con leggerezza calviniana, di argomenti complicati legati alla giustizia è la scommessa di questo foglio.*

*Segue a pag. 2*

Il dibattito sulla giustizia ai tempi del "Governo del fare"

## "Silenzi e grida"

*di Valerio Spigarelli*

"*A che punto è il dibattito sulla giustizia?*" è stato per molti anni l'interrogativo retorico che apriva le riflessioni dei diversi attori della politica giudiziaria: politici, commentatori, magistrati e avvocati. Nel corso degli anni, soprattutto in cui al governo c'era Berlusconi, si legava la risposta al quesito partendo dalle polemiche riguardanti alcune specifiche vicende processuali e le soluzioni legislative che da quelle vicende traevano origine. Fu la così detta stagione delle leggi *ad personam*, che finì per inquinare il dibattito, travolgendo riforme sacrosante, come il divieto di impugnazione delle sentenze di assoluzione da parte pm o le riforme costituzionali proposte dal ministro Alfano nel 2011, assieme ad altre leggi molto più discutibili.

*Segue a pag. 3*

Camera Penale di Roma: programma e sfide del nuovo Presidente

## Ho accettato con entusiasmo

*di Francesco Tagliaferri*

Quando qualche mese fa un gruppo di amici che aveva intenzione di candidarsi al Direttivo della Camera Penale mi ha chiesto di capeggiare la loro lista e di concorrere alla carica di presidente, ho accettato con entusiasmo e senza false riluttanze, non tanto perché fermamente convinto che – oltre ad essere il migliore CT della Nazionale – sarei stato anche all'altezza di presiedere la nostra associazione, quanto soprattutto perché, essendone rimasto per anni lontano, ritenevo di aver individuato una serie di criticità, che hanno causato la disaffezione ed il distacco di tanti come me, e di potervi rimediare. Per questo nel manifesto elettorale, intitolato "Diamoci un taglio" con un chiaro e scaramantico riferimento al mio cognome, ho elencato i principali obiettivi che avrei perseguito in caso di vittoria:

*Segue a pag. 3*

## PIANETA CARCERE

Il protocollo per la tutela dei figli dei detenuti non si applica nel regime detentivo di rigore

## I figli dei detenuti in 41 bis non sono bambini

*di Maria Brucale*

La potestà genitoriale è un diritto del genitore, un diritto del fanciullo, per Costituzione. Con un importante protocollo, siglato insieme all'Autorità Garante per l'infanzia e l'adolescenza e Bambinisenzasbarre Onlus, il Ministro della Giustizia si è soffermato sulla valenza costituzionale della potestà genitoriale e ha riconosciuto la "specificità" della condizione di figli di persona detenuta correlando ad essa una vulnerabilità meritevole di attenzione e di protezione.

*Segue a pag. 2*

# I figli dei detenuti in 41 bis non sono bambini

*Segue da pag. 1*

Ha sancito la preminente importanza, anche riguardo alla finalità rieducativa cui ogni pena deve essere proiettata, della tutela dei rapporti tra genitore recluso e figli ai quali va garantito un legame affettivo continuativo e stabile. Le esigenze del minore, sempre preminenti, dovranno essere tenute in considerazione nella scelta di un luogo di detenzione idoneo a garantire la possibilità di contatto con il genitore ristretto. Nelle sale d'attesa dovranno essere predisposti ed attrezzati locali per bambini, dove siano accolti e riconosciuti, con zone per il gioco anche nelle sale colloqui. Dovrà essere consentito al genitore, durante la carcerazione, di essere presente nei momenti importanti della vita del minore (compleanni, primo giorno di scuola, recita, saggio, festività). Dovrà essere incentivata, per i genitori e i figli che non riescano ad incontrarsi facilmente, la comunicazione attraverso telefonia mobile ed internet, webcam e chat. Il personale di Polizia Penitenziaria dovrà ricevere una formazione mirata e qualificata sulle modalità di controllo da adottare sui minori improntata a non arrecare agli stessi un trauma che si aggiunge a quello connaturato alla carcerazione del proprio caro. E i detenuti in 41 bis? I loro bambini? Il loro bisogno di essere tutelati? Protetti? Accolti? La loro necessità di vivere un rapporto di amore con il proprio genitore recluso? Di ricevere dallo stesso cure, attenzioni, tenerezza, carezze? Qui il protocollo dell'infanzia si ferma. I detenuti in 41 bis non sono persone; i loro figli non sono bambini. Nelle maglie della legge e della giurisprudenza di legittimità tale abominevole concetto sembra scolpito. Il colloquio avviene una volta al mese per un'ora con modalità "idonee ad impedire il passaggio di oggetti", attraverso un vetro divisore a tutta altezza, con una piccola finestra chiusa a più mandate. Si svolge in una piccola cella di ferro e vetro. Un rettangolo stretto vestito di niente, diviso in due dal vetro. Perquisizioni. Telecamere puntate da più posizioni. Uno sportellino aperto da cui l'agente penitenziario vigila. Un microfono o la cornetta di un telefono. Il detenuto in 41 bis, padre o madre, potrà toccare i suoi bambini minori di dodici anni per dieci minuti in un mese. Gli altri familiari dovranno essere allontanati. La Cassazione lo conferma. Per i figli dei 41 bis, "il valore insostituibile dei rapporti con entrambi i genitori nella loro reciproca integrazione" cede il passo a teoriche e quanto mai astratte esigenze di sicurezza. I loro genitori in carcere non sono più uomini. Loro non sono bambini! *M. B.*

*Segue da pag. 1*

## *"Ciò che non siamo, ciò che non vogliamo"*

*Per far capire qual è l'idea sarà bene, pertanto, dichiarare ciò che non vogliamo essere. Non vogliamo essere una voce "locale". Siamo espressione della Camera Penale di Roma ma nelle nostre pagine non troverà spazio la cronaca locale intesa come tale, né* il localismo *tout court che sovente affligge le pubblicazioni avvocatesche. Cercheremo contributi ovunque, poiché siamo consapevoli che all'interno dell'avvocatura penale italiana le intelligenze stanno dappertutto, e non in numero sterminato. Non vogliamo essere, e non saremo, l'ennesima rivista giuridica in formato mignon, in cui inevitabilmente sfogano le loro frustrazioni accademici veri di seconda o terza fila o avvocati mancati accademici. Ciò non significa che non tratteremo in maniera approfondita dal punto di vista scientifico alcuni temi.*

*Lo faremo* "in fondo al giornale" *destinando a questo scopo un paio di pagine, così i veri intellettuali sapranno dove andare a guardare; il resto sarà un periodico di informazione sui temi giudiziari, di politica giudiziaria in particolare. Non saremo iattanti e retorici cultori del* "pensiero unico garantista"*; saremo, invece, come vuole la testata, amanti del contraddittorio nel senso più profondo del termine. Per quanto possibile esporremo punti di vista contrapposti su ogni questione; il nostro sarà, ovviamente, quello che appartiene alla tradizione laica, liberale dell'avvocatura penale italiana.*

*Infine, non saremo la versione intelletual-chic di un social network, dove spesso a sfogare frustrazioni è il variegato mondo del web, avvocatesco e non.*

*Di più non possiamo dire, visto che il viaggio è solo all'inizio ed ogni vero percorso finisce per cambiare quelli che lo intraprendono. Del resto, come diceva uno di poche, pesanti, parole "*...non domandarci la formula che mondi possa aprirti, sì qualche storta sillaba e secca come un ramo. Codesto solo oggi possiamo dirti, ciò che non siamo, ciò che non vogliamo".

# "Silenzi e grida"

*Segue da pag. 1*

Sia pure con i limiti, per così dire genetici, che quelle polemiche comportavano, questo determinava una sovraesposizione dei temi legati alla legislazione penale, che ciclicamente finivano sulle prime pagine dei giornali. "*Cui prodest*?" si chiedevano, o si rinfacciavano, i protagonisti delle polemiche, perdendo di vista, molto spesso, i termini delle specifiche questioni, però dibattevano. A quella stagione è seguita quella del governo dei tecnici, ed anche in quel periodo la giustizia è stata uno degli argomenti di punta dell'azione governativa, si pensi alla legge Severino o alle prime iniziative sul sistema carcerario e, per quanto riguarda l'avvocatura, la riforma delle professioni. In quella fase ciò che animava l'azione governativa era legato ad un recupero efficientista della giustizia di cui la riforma delle circoscrizioni giudiziarie fu l'emblema.

La situazione non mutò sostanzialmente nel corso della breve esperienza del governo Letta. Quel che sicuramente mancava in *quei* dibattiti era una visione di insieme della riforma della giustizia, più volte sottolineata dall'avvocatura penale, accanto alla scarsa lungimiranza di divisioni basate non tanto sul merito delle questioni ma sulla strumentalizzazione delle stesse. Il frutto legislativo di quelle stagioni, dai pacchetti sicurezza di Berlusconi, alla riforma dei reati contro la pubblica amministrazione di Monti, ai decreti salva carceri, è stato spesso assai caduco, falcidiato dalle sentenze della Consulta oppure superato da altre riforme successive. Era, per così dire, un dibattito di scarsa qualità, dal nostro punto di vista, ma c'era. E c'era in particolare nei momenti in cui, di nuovo a seguito di specifiche emergenze, si pensi alle polemiche tra il Quirinale e la procura di Palermo, alcuni dei temi in realtà irrisolti, come quello dell'equilibrio tra i poteri dello Stato, facevano irruzione nella cronaca politico/giudiziaria.

Con l'apertura della stagione del governo Renzi la situazione si è capovolta. Le riforme, in cantiere o attuate, ci sono ma il dibattito pubblico sulla politica legislativa in tema di giustizia si è affievolito. Il bilancio, per la verità, sempre dal punto di vista dell'avvocatura penale, è sicuramente in deficit, ove si pensi a molte delle proposte di riforma del codice di procedura penale attualmente in discussione alla Camera - dalla condanna a richiesta, all'irrigidimento sanzionatorio con l'espansione del divieto di bilanciamento delle attenuti generiche per reati contro il patrimonio, alla estensione del *doppio binario* - oppure alla già licenziata riforma dei reati contro la PA con il draconiano e simbolico irrigidimento sanzionatorio che ha comportato, o infine alle discutibili proposte di riforma della prescrizione che prima o poi andranno in porto. Senza dimenticare la vergognosa vicenda parlamentare della legge sulla tortura, sempre più inguardabile e sempre più lontana dall'approdo. Certo, abbiamo avuto la legge sulla responsabilità civile dei magistrati, imperfetta quanto si vuole ma comunque un passo in avanti; ovvero l'apertura di un luogo di confronto come gli Stati Generali sull'Esecuzione Penale ed anche gli interventi sulle misure cautelari. Resta però l'impressione che il tema giustizia, meglio la discussione sulla politica giudiziaria, stia pian piano scivolando in secondo piano.

Qualcuno potrebbe dire che questo, se portasse ad un recupero di competenza e all'abbandono del riflesso emergenziale, simbolico e reattivo, che ha contraddistinto la produzione legislativa degli ultimi anni, alla fin fine potrebbe essere un bene. Meglio un serrato dibattito nelle stanze del ministero, o nelle commissioni parlamentari, tra persone competenti, che un'ordalia demagogica e parolaia sulle pagine dei giornali, si potrebbe concludere. Il fatto è che - al di là del rilievo che la demagogia giudiziaria sopravvive ampiamente tanto nei media che nelle file dei parlamentari dove certo non si rivela un surplus di competenza - l'affievolimento del dibattito finisce per far scomparire dall'agenda proprio i temi, come la riforma di struttura costituzionale della giustizia (separazione delle carriere, obbligatorietà dell'azione, riforma del CSM) che sono in cima agli interessi dell'avvocatura penale. Senza dimenticare che il dibattito è il sale della democrazia.

*V. S.*

# Ho accettato...

*Segue da pag. 1*

La Camera Penale avrebbe dovuto, all'esterno, recuperare il ruolo di attento ed intransigente controllore delle frequenti violazioni dei diritti della difesa da parte di una magistratura che mostra sempre maggiore insofferenza per il ruolo del difensore ed, all'interno, sconfiggere l'indifferenza e la rassegnazione di troppi, per tornare ad essere il punto di riferimento dei penalisti romani e dunque il luogo di denuncia e di elaborazione delle idee, stimolando la partecipazione attiva di tutti coloro che intendessero rinnovare il loro contributo.

Le elezioni sono state poi un successo, perché tutti e sette i nostri candidati sono stati eletti ed io sono diventato presidente; e sin qui l'impresa era stata tutto sommato agevole, ma ora iniziavano i problemi veri e, primo fra tutti, quello di stabilire come realizzare quei progetti. L'impegno di tutti i componenti del Direttivo, nessuno escluso, è stato d'estremo aiuto per il potenziamento dell'attività più propriamente istituzionale della Camera, realizzata sia attraverso il lavoro appassionato delle Commissioni straordinarie e permanenti, che all'indomani della mia elezione ho immediatamente istituito, sia attraverso il puntuale intervento sulle molteplici questioni sorte in questi otto mesi, dalle intercettazioni delle conversazioni dei difensori alla illecita divulgazione ai media degli atti d'indagine, etc.

Per quanto riguarda invece la rinascita del dibattito interno ed il recupero di quella formidabile palestra di discussione che era stata la nostra associazione – tra le tante meritorie iniziative, basti ricordare i "martedì della Camera Penale" -, il pensiero è subito corso alla rivista on line CentoUndici, che era stata fondata qualche anno fa, con il diverso obiettivo di raccogliere e commentare la giurisprudenza locale, e di cui era anche apparso un primo numero, per poi però arenarsi definitivamente. Infatti, come ho spiegato in Direttivo e come ho ribadito anche in Assemblea, la rivista è lo strumento adatto per ricreare il necessario interesse di tutti, ospitando punti di vista contrapposti e alimentando un confronto serrato e costruttivo di idee, che è poi il vero tessuto connettivo di ogni associazione di intellettuali.

Di più, la rivista deve anche diventare un valore aggiunto per l'attività del Direttivo, consentendogli di mantenere un contatto costante con la base dell'associazione e di incrementare il suo patrimonio conoscitivo, onde esercitare in maniera sempre più consapevole le sue scelte di politica giudiziaria ed associativa, attraverso prese di posizioni, le più condivise possibili con i soci. Tuttavia, non basta avere un progetto, se non hai chi lo condivide, è capace di realizzarlo e soprattutto è in grado di dargli la necessaria compiutezza e magari di arricchirlo con il suo originale e prezioso contributo. E qui è stato semplice, perché la soluzione l'avevo davvero a portata di mano: Valerio Spigarelli, che non ha certo bisogno di presentazioni e con il quale – come credo tutti sappiano – sono legato da amicizia fraterna da oltre trent'anni e con cui da dieci anni divido addirittura lo spazio fisico dello studio. Ed ecco il canonico numero zero, realizzato anche grazie ad un comitato di redazione, formato da un nutrito gruppo di colleghi, alcuni più navigati, altri più giovani ed altri ancora giovanissimi reclute, ma tutti accomunati dallo straordinario impegno e dalla identica passione per le problematiche quotidianamente affrontate dalla Camera Penale.

A tutti va più che il consueto augurio di buon lavoro, rappresentando la rivista un bene comune di tutta la Camera Penale di Roma, alla quale ciascuno di noi deve contribuire.

*F. T.*

# Economia e giustizia: trattative sindacali tra magistratura e industria? No, grazie. Ognuno al proprio posto

*a cura di Angela Compagnone, Claudia Prioreschi, Costanza Tancredi*

I recenti sequestri di Fincantieri e Ilva, rispettivamente, a Monfalcone e a Taranto, hanno riacceso la "competizione" tra magistratura e impresa, entrambe preoccupate (ed impegnate) a ritagliarsi spazi operativi per la risoluzione delle problematiche economiche, sociali, di tutela dell'ambiente, della salute, di salvaguardia delle imprese, della libera iniziativa economica e della garanzia occupazionale. Se da un lato - per la magistratura - l'assenza di norme statuali volte ad adeguatamente regolamentare il fenomeno economico in costante evoluzione, legittimerebbe un incisivo intervento del potere giudiziario, dall'altro lato - per le imprese - il diritto non può (o non dovrebbe) costituire ostacolo o freno alla libera iniziativa economica. Le posizioni, da sempre, di reciproco "arroccamento" hanno indotto Dario De Vico, dalle pagine del Corriere della Sera, a parlare di «*dialogo tra sordi*» pur auspicando un avvicinamento tra Confindustria e ANM per «*colmare il vuoto*» dei loro rapporti. Un dialogo inesistente o, comunque, ad intermittenza, che ha causato l'ennesima *impasse*, costringendo il Governo il 3 luglio u.s. a varare un decreto *ad hoc*, attualmente al vaglio della Consulta. Sul tema, si sono chiaramente espressi sia il Vice Presidente del CSM che il Presidente di Confindustria, le cui posizioni sono state riportate sul Corriere della Sera, del 5 e 17 luglio u.s. Di seguito se ne riportano brevi, ma importanti stralci.

## Scrive Giovanni Legnini
Vice Presidente CSM

*« Il contenuto del decreto legge varato dal governo, che sembra orientato a porre rimedio ad un incompleto e difettoso quadro normativo, offre lo spunto per ritenere che non siamo di fronte all'ennesimo capitolo del conflitto tra giudici e imprese o tra politica e magistratura. Al contrario tali vicende suggeriscono di superare l'antica polemica sul presunto ruolo di supplenza della magistratura di cui, spesso, si è parlato alludendo all'invasione del campo riservato ad altri poteri dello Stato. Se è vero che in passato certe iniziative e decisioni della magistratura hanno dato l'impressione di un'indebita ingerenza, oggi l'esercizio quotidiano della giurisdizione merita di essere valutato al cospetto di uno scenario radicalmente nuovo. Non è il giudice che sceglie le linee interpretative evolutive per dare sfogo a personali convincimenti o peggio alle sirene della visibilità mediatica; è invece il complessivo indebolimento dell'ordinamento statuale nell'offrire risposte normative adeguate, che si aggiunge alla velocità dei cambiamenti degli scenari economico-sociali ed al crescente peso della giurisprudenza europea, ad aprire nuovi spazi che spesso l'intervento giudiziale è chiamato a ricoprire Ne discende il rischio che deflagrino equivoci e cortocircuiti e i casi Ilva e Fincantieri ne costituiscono una dimostrazione (…). Ad essere chiamati in causa sono l'evoluzione e l'ampliamento del ruolo della giurisdizione alla quale non può che corrispondere una crescente responsabilità nell'emanazione delle decisioni.*

*Se sulla magistratura si riversano maggiori aspettative e domande, occorre che essa orienti sempre più le sue decisioni a ponderazioni, specializzazione e piena consapevolezza della forte incidenza della giurisprudenza sul caso concreto e sul sistema in generale (…).*

*Occorre superare antiche e recenti polemiche, chiusure e una certa incomunicabilità, per far sì che ciascuno dei poteri, quindi anche quello giudiziario, possa concorrere, con il necessario rigore costituzionale, alla ripresa del Paese e al rafforzamento del nostro sistema democratico.*

*Il Consiglio superiore della magistratura intende muoversi in tale direzione avviando un cammino riformatore sui percorsi di carriera, incarichi direttivi, valutazioni di professionalità, organizzazione e comunicazione dell'attività giudiziaria, formazione e specializzazione dei magistrati.*

*Il fine ultimo consiste nel formare un nuovo profilo di giudice autonomo e indipendente, dotato di una sensibilità capace di porlo in sintonia con le aspettative del Paese e dei cittadini».*

## Replica Giorgio Squinzi

Presidente Confindustria

*«(...) Credo che l'impermeabilità alle istanze dello sviluppo non possa rappresentare un valore in sé, pena il rischio che alcuni interventi giudiziari appaiono come un ostacolo all'attività d'impresa o l'espressione di un pregiudizio nei confronti dell'imprenditore.*

*Dobbiamo lavorare, insieme, per far sì che questo messaggio non si depositi nell'immaginario collettivo. Per farlo credo sia necessario condividere alcuni presupposti di fondo. Il primo è la necessità di bilanciare gli interessi nelle scelte legislative anzitutto ma anche nelle decisioni giudiziarie quando possibile, riconoscendo la giusta considerazione alle esigenze della libera iniziativa economica. Credo che sia questo il perno su cui far leva per ricomporre l'equilibrio tra giustizia ed economia è bilanciare gli interessi. (...). Come tutte le attività dell'uomo anche quella d'impresa può generare rischi. Ogni attore ha una precisa responsabilità. La legge deve definire il perimetro in modo chiaro ed esigibile. Gli imprenditori devono adottare processi in grado di minimizzare al massimo gli impatti. La magistratura deve vigilare e intervenire per assicurare il pieno rispetto delle regola e, attraverso decisioni che siano proporzionate ai rischi e graduate in funzione delle effettive esigenze di tutela dei diritti.*

*Una via è senz'altro migliorare la sensibilità dei giudici. Nel merito sono d'accordo con il ministro Orlando quando sostiene la necessità di puntare su formazione e specializzazione. Come imprenditori siamo disponibili al confronto su tutti gli aspetti conosciti necessari per chi amministra la giustizia. La specializzazione è d'obbligo. Per realizzarla serve il coraggio di rompere alcuni consolidati tabù, che riguardano la nostra cultura giuridica e anche la territorialità dell'organizzazione giudiziaria.*

*Giudici specializzati sono una delle condizioni per rafforzare l'uniformità della giurisprudenza, assicurare la prevedibilità delle decisioni e rendere più agevole la misurazione dell'impatto, anche sull'economia (…). Bisogna poi restituire al diritto la sua matrice di fattore di competitività e non di ostacolo alla libera iniziativa. Nella velocità della società contemporanea, anche la certezza delle regole deve avere lo stesso passo: non può costituire un freno, né un costo per le imprese che vivono sistemi di concorrenza sempre più esasperata. Dobbiamo allora uscire dall'equivoco che la norma è la soluzione a tutti i problemi del reale e ricostruire una macchina amministrativa efficiente, che vale almeno quanto una nuova riforma (...). È una partita decisiva, che Confindustria segue con la massima attenzione per dare il suo contributo alla costruzione di quei "ponti" che servirebbero per far dialogare di più e meglio giustizia ed economia».*

Chiara, dunque, la soluzione concordemente proposta: la specializzazione delle toghe. Il punto d'arrivo, in realtà, non è altro che la riproposizione di ciò che si vorrebbe scongiurare, almeno a parole: il "ruolo di supplenza" della magistratura a fronte dell'inerzia del legislatore e di una politica inerme.

La soluzione adombrata, ovviamente, "non ci piace" per una serie di rilevanti ragioni.

Sotto un primo profilo, mal si concilia (per non dire: è in netto contrasto) con il principio costituzionale di stretta legalità che non dovrebbe essere oggetto di contrattazione e, men che mai, sottoposto ad un giudizio di bilanciamento di interessi contrapposti.

E' allarmante il tentativo, che si coglie nelle parole di Legnini, di mutazione della funzione giudiziaria, attraverso l'attribuzione e l'esercizio di un pericoloso potere interventista, assolutamente discrezionale, in surroga agli altri poteri statali, evidentemente finalizzato a colmare le lacune dell'inattività legislativa.

Il giudice, infatti, non può appropriarsi del potere di bilanciare gli interessi in gioco, perché a questi è attribuita esclusivamente una funzione di accertamento, quale che siano i soggetti giudicati e gli interessi dominanti.

Tornano i vecchi, ma sempre attuali, insegnamenti di Montesquieu: «*Perché non si possa abusare del potere, bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere freni il potere*».

Sotto altro profilo, quello che alcuni chiamano *tabù* altro non è che la declinazione del dettato costituzionale del giudice naturale. Configurare un modello di magistratura "specializzata" contrasta con l'art. 25 della Costituzione che cristallizza il sacrosanto principio per il quale l'individuazione del giudice - appunto - naturale è demandato alla legge, che impone criteri rigidi e vincolanti volti ad evitare qualunque scelta *post factum* del giudice cui le cause sono affidate. La soluzione, a nostro avviso, è sottomano: basta aprire il codice e leggere. Il punto è che l'applicazione di misure cautelari, tanto personali quanto reali, ha carattere "eccezionale", potendo queste ultime essere disposte solo qualora ogni altra misura risulti inadeguata.

Prima di accedere a discorsi sui massimi sistemi, ci si potrebbe affidare, al momento della scelta della misura, ai principi di "adeguatezza", "proporzionalità" e "gradualità", che - per approdo giurisprudenziale - sono applicabili anche alle misure cautelari reali e devono costituire oggetto di valutazione preventiva da parte del giudice, che deve adeguatamente motivare sull'impossibilità di conseguire il medesimo risultato attraverso una misura interdittiva meno invasiva al fine di evitare, come si legge in alcune sentenze, «*un'esasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica privata*».

Nessuna paura, dunque: la soluzione esiste, senza bisogno di distorcere le proprie funzioni.

***«Perché non si possa abusare del potere, bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere freni il potere»***
**(Montesquieu)**

L'obiettivo è quello di dare confini più definiti al processo di legittimità

# *Ragionamento probatorio: condizioni per un effettivo controllo*

*di Giuliano Dominici*

Qualche tempo fa, "Cassazione Penale" pubblicò un intervento di Andrea Iacona assai critico nei confronti di una nota sentenza della S.C., ed in particolare dei passaggi dedicati alla struttura del ragionamento probatorio (Usi e abusi del vocabolario della logica in una discussa sentenza della Corte di Cassazione, in C. Pen. n. 11 - 2012). In estrema sintesi, l'Autore denunciava una certa approssimazione nell'utilizzo di concetti e categorie della logica, in conseguenza della quale il discorso di legittimità risultava impreciso ed inutilmente complesso. Non è il caso (né sarebbe in grado chi scrive) di entrare nel merito "tecnico" di quelle censure, evocate soltanto come esempio del percepibile disorientamento su quale sia il "linguaggio" logico cui la decisione giudiziaria deve ispirarsi: tramontata la rassicurante illusione del sillogismo giudiziario (in tal senso, di recente e tra gli altri, P. Ferrua, F.M. Iacoviello, M. Taruffo), l'impressione è che si navighi a vista, tanto nella sede del merito quanto - quel che è peggio - in quella di legittimità, laddove, se denunciata la "manifesta illogicità" della sentenza, dovrebbe attuarsi appunto il controllo di metodo sulla tenuta logica delle inferenze che hanno condotto ad una certa decisione. Due, ed entrambe disarmanti, le soluzioni che periodicamente affiorano: affidare il ragionamento giudiziario ad un inafferrabile "buon senso comune" (che, a tacer d'altro, non si comprende come potrebbe essere poi verificato in chiave diversa da quella di merito); abolire tout court il controllo sulla motivazione (che così rimarrebbe obbligatoria a pena di nullità, ma non censurabile neppure ove palesemente arbitraria: puro testo). Trascurandosi, per inciso, che a "colonizzare" la motivazione e - attraverso questa - il ragionamento probatorio dei giudici di merito era stata, nel tempo, proprio la Corte di Cassazione, che aveva elaborato le categorie ancora oggi utilizzate (compreso il tuttora discusso travisamento della prova) quando il codice di rito neppure prevedeva espressamente, tra i casi di ricorso, il vizio di motivazione. Non è quindi per ragioni di prestigio o vanità che l'Unione Camere Penali ha promosso, negli ultimi anni, tante occasioni di confronto sul tema del ragionamento probatorio: un controllo non arbitrario sul "prodotto intellettuale sentenza" deve infatti fondarsi (come ogni altro tipo di controllo) su regole preesistenti e possibilmente chiare, e non già svolgersi distillando di volta in volta principi pregevoli ma espressione del caso concreto ed in pari misura difficilmente generalizzabili. Con l'entusiasmo smodato dei neofiti, partimmo (nell'estate del 2011) da un convegno intitolato addirittura "Per uno Statuto della Logica nel processo penale; una ricognizione della materia quale punto di partenza per la definizione delle patologie logiche dell'argomentazione processuale"; prese meglio le misure al tema (e soprattutto alle nostre forze), può oggi dirsi che sarebbe già un ottimo risultato stabilire finalmente quale modello logico governi il ragionamento giudiziario. Sembra che tutti siano ormai d'accordo sul fatto che la gran parte delle inferenze fattuali di merito maturino secondo uno schema induttivo che muove dall'abduzione ("l'inferenza alla spiegazione migliore", secondo la definizione ripresa da A. Iacona), e che attraverso conferme e mancate falsificazioni dell'ipotesi formulata consente di accreditare la stessa (se "oltre ogni ragionevole dubbio" o meno è altro discorso) come valida conclusione in ordine alla specifica quaestio facti. Ed è proprio sulla "familiarità" di tale modo di ragionare che probabilmente si fonda la diffusa convinzione che tutto - alla fin fine - si risolva nel quotidiano buon senso, patrimonio culturale (se non biologico) di ogni essere pensante. In realtà, il metodo induttivo prevede regole piuttosto precise, anche se ad esser state catalogate sono state semmai le fallacie nelle quali più comunemente si incorre: il post hoc ergo propter hoc, ad esempio, è alla base delle più diffuse forme di superstizione. Basta comunque digitare in rete "fallacie logiche" per trovare gustose rassegne di sperimentati errori di ragionamento (per una illustrazione più ragionata, volendo, P. Ferrua, "L'argomentazione nel processo penale: paralogismi e fallacie, in L'argomentazione giudiziale e il suo controllo in Cassazione", Atti del Convegno, Lipari 10 settembre 2011, a cura di V. Comi e G. Dominici, Aracne Ed.). Uno (di valutazione delle censure articolate nel ricorso) lo compie regolarmente la Corte di Cassazione quando esclude dal novero del deducibile in sede di legittimità le "tesi alternative". Occorre intendersi: solo uno sprovveduto solleverebbe una tale questione direttamente in Cassazione. Ma quello di legittimità è un discorso sul discorso, non riguarda - cioè - il merito del giudizio, bensì la correttezza (sotto delimitati aspetti) del giudizio di merito. E allora, denunciare in Cassazione l'errore del giudice del merito consistente nel mancato esame delle prospettate spiegazioni concor-

renti a quella (indebitamente, in prospettiva induttiva) adottata non è questione di merito, ma di metodo. Ed infatti, nessuno si sognerebbe di contestare la verifica, in Cassazione, del discorso di merito sull'omessa o meno diagnosi differenziale da parte del medico imputato di omicidio colposo. Laddove trattasi pur sempre di errore del procedimento induttivo (prima ancora che di eventuale violazione dei protocolli medici), sotto il versante della valutazione dei sintomi (cioè indiziario), al quale è (o sarebbe) conseguita errata diagnosi (conclusione induttiva). Ed ancora: il falso alibi dell'imputato viene comunemente ricondotto a - talora decisivo - indizio di colpevolezza, invece che (come lucidamente rilevato in qualche risalente arresto) in circostanza indifferentemente indicativa della colpevolezza così come della disperazione dell'innocente disgraziatamente privo di più limpidi argomenti a difesa. Ma si tratta ancora una volta di tipico errore logico: «Ritenere 'non provato bianco' non autorizza a ritenere 'provato nero', neppure se l'alternativa fosse solo tra 'bianco' e 'nero'» (P. Ferrua, op. cit.). E via di questo passo. Insomma, se non vogliamo rassegnarci all'attuale coesistenza tra una "legittimità allargata" (quella sulla quale si fondano certi annullamenti, magari di sentenze di assoluzione…) e una molto più diffusa "legittimità ristretta" (quella alla base del sessantaquattro e rotti per cento di inammissibilità dei ricorsi) dobbiamo renderci protagonisti dapprima di una precisa individuazione del modello logico di riferimento del nostro processo penale, e poi delle regole che in concreto lo governano (nel suo utilizzo processuale, unitamente alle eventuali regole ulteriori dettate dal c.p.p. in tema di valutazione della prova, la cui violazione si risolve in "illogicità legale", in parte qua, della sentenza). Ed è quanto appunto stiamo cercando di fare: per l'impegno in tal senso dell'Osservatorio Cassazione si rinvia alla relazione presentata al Congresso di Venezia 2014; oggi le iniziative proseguono ad opera del Centro Studi "Alberto Pisani" della CPR, che sta organizzando un articolato ciclo di "Conversazioni" sul ragionamento processuale. Nella prima, con il giovane specialista in materia Gaetano Carlizzi abbiamo parlato di "Ragionare nel processo: modelli a confronto"; nella seconda, con Paolo Ferrua, di "Logica o 'buon senso'? Il controllo sul ragionamento del giudice"; in attesa dei prossimi incontri, possiamo già dire che la nostra idea di fondo ha trovato buon riscontro nel pensiero degli illustri ospiti (pensiero al quale, d'altronde, palesemente ci eravamo ispirati). Ma, come si diceva, il nostro obiettivo è infine quello - estremamente concreto - di dare confini più definiti al processo di legittimità: il che significa, unitamente all'impegno per la formazione di avvocati cassazionisti non più tali solo "per anzianità", regole certe, affidabili, costanti, anche e soprattutto in Cassazione.

L'auspicio è che questo nuovo foglio possa rappresentare sede di confronto, ospitando i contributi di quanti intendono prendere parte al dibattito.

> L'impegno per la formazione di avvocati cassazionisti non più tali solo "per anzianità"

## Il software "da remoto" Galileo non ha confini temporali e si cancella a distanza

# Nuove tecnologie ed intercettazioni: la Ferrari e la bicicletta

*di Roberto Randazzo e Marco Maria Monaco*

E' come cercare di superare una Ferrari pedalando con la bicicletta. Il contesto di spionaggio fantascientifico emerso dall'affaire Hacking Team (la Ferrari), rende antico, una sorta di modernariato, l'accapigliarsi sulle intercettazioni telefoniche (la bicicletta) che a sprazzi agita il Parlamento. L'accesso abusivo alla Hacking Team ha reso noto a tutti l'esistenza di Galileo, un software spia estremamente invasivo, che può essere istallato e rimosso da remoto, che guarda, ascolta, segue, registra, sottrae, documenta tutto quello che l'ignaro portatore sano - di apparecchiatura elettronica - fa, dice, scrive e "pensa". E' documentato che governi ed istituzioni già utilizzano Galileo (e chissà quanti altri software ancora più invasivi) regolarmente, per quello che ritengono giusto ed utile, come infiltrarsi nei computer e negli smartphones di terroristi, trafficanti e criminali in genere. Quando va bene. Un lettore più attento, però, potrebbe riflettere su strane coincidenze. Poche settimane fa, infatti, qualcuno ha tentato di inserire nel decreto antiterrorismo un emendamento che introduceva la possibilità di intercettare utilizzando "software da remoto". Si pensava forse al software della Hacking Team? Il solito lettore attento potrebbe sospettare che le nostre forze di polizia già utilizzino software-spia altamente invasivi della privacy, che il governo ha provato solo a ratificare; la successiva marcia indietro può attribuirsi sia ad un refolo di buon senso, determinato da un sussulto costituzionale nelle accaldate menti legiferatrici, sia all'effetto della bomba scoppiata sotto la Ferrari. In ogni caso, da una recente intervista che lo stesso Garante della Privacy, Antonello Soro (che non è il lettore rompiballe di cui sopra) ha rilasciato a "La Repubblica", traspare che l'emendamento governativo di disciplinare il trojan di Stato, in realtà, potrebbe essere un postumo e maldestro tentativo di conferire legittimità ad una prassi investigativa già largamente utilizzata anche in Italia. Mentre le modalità tradizionali di intercettazione, sostiene il Garante, sono (o dovrebbero essere - ndr) determinate, limitate nel tempo e sottoposte al controllo giurisdizionale, Galileo non ha confini temporali e può essere cancellato a distanza, senza lasciare tracce. Il tradizionale dibattito sulle intercettazioni è ormai obsoleto. E' forse l'ora di ripensare l'intero quadro delle garanzie in un'ottica diversa, il problema andrebbe affrontato più alla radice; le regole che governano il ricorso alle investigazioni informatiche sono state scritte quando, ancora, software come quello diffuso dalla Hacking Team non esistevano; si deve intervenire con urgenza non già per legalizzare l'uso del trojan di Stato ma, invece, con una modifica normativa che - in una società democratica - tracci un confine chiaro tra ciò che è sostenibile e tollerabile in nome della repressione dei reati, e ciò che non lo è; sia per le istituzioni che per i privati.

## IL FATTO

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

*R.R. e M.M.M.*

**CentoUndici**
LA RIVISTA DELLA CAMERA PENALE DI ROMA

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

**Editore:**
Camera Penale di Roma

**Direttore responsabile**
Avv. Valerio Spigarelli
direttoreresponsabile@centoundici.it

**Direttore editoriale**
Avv. Francesco Tagliaferri
direttoreeditoriale@centoundici.it

**Caporedattore**
Giovanna Gueci
caporedattore@centoundici.it

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

**Graphic designer**
Primo Fochini
grafica@centoundici.it

**Stampa**
Romantech S.r.l
Roma

**Registrazione Tribunale**
In attesa di registrazione