

Il processo penale visto da una galassia

Galassia XXX999

Università Spaziale: AZ21x.

Docente virtuale: RePa- '43

Postazione intergalattica: RLx773.

Corso generale di "Preistoria Universale".

Sottocorso di "Processo Penale sul pianeta Ta6, scomparso, chiamato Terra- sezione Italia".

Collegati da remoto: n.1.223.431.158 intelligenze artificiali.

Trasmissione

Care intelligenze artificiali galattiche, oggi trasmetto dati dalla postazione intergalattica RLx773.

Vi parlerò di un "fenomeno" molto singolare captato dai nostri ipersonar-spaziali e generato da radiazioni risalenti ad alcune migliaia di cicli galattici fa.

Si tratta di un "fenomeno" che ha caratterizzato il comportamento di pestilenziali virus ("esseri umani-CoViD-1") semoventi e dotati di un apparato cerebrale tendente alla imbecillità più contagiosa, orientato alla più bieca aggressività e alla più ottusa autodistruzione. Questi "virus-umani", i più tremendi e pestilenziali mai conosciuti, venuti ad esistere per casuali e ignote combinazioni chimiche, hanno pandemizzato il pianeta Ta6 (chiamato "Terra") distruggendolo in ogni sua parte, fino a provocarne l'annientamento.

Il "fenomeno" che ci interessa si è svolto in un tempo che -secondo lo strano metodo di calcolo utilizzato da questi "virus-umani" partendo dalla nascita di un povero cristo che si era fissato di essere figlio di Dio ed è subito stato ammazzato- potremmo collocare approssimativamente intorno all'anno 2030, ossia poco prima che il Ta6 si disintegrasse a causa della totale devastazione ambientale dagli stessi virus-umani causata.

Oggi, se questi "virus-umani" esistessero ancora, noi saremmo nel tempo corrispondente al loro diciottomilaseicentesimo anno.

Il "fenomeno" di cui parlo, le cui onde elettromagnetiche captate dai sonar, sono state diligentemente scansionate dai nostri ricostruttori molecolari, assumeva l'aspetto di una vera e propria "recitazione": anzi, si trattava della "recitazione" più curiosa fra le tante che abbiamo scoperto nell'universo e di cui, grazie al nostro sofisticato sistema robotico di "rivivenza spazio-temporale", abbiamo rivitalizzato tutti i passaggi, ben documentati con audio-video perfetti.

Questa "recitazione" così singolare, si metteva in scena sul pianeta Terra/Ta6, in un suo piccolo territorio che veniva chiamato "Italia".

Anche in altri luoghi di questo estinto pianeta Ta6, microcorpuscolo del tutto insignificante, tanto che la sua scomparsa non è stata neppure captata dal nostro raffinatissimo sistema sonar-galattico, si inscenavano "recitazioni" abbastanza simili; tuttavia quelle italiane le sopravanzavano di gran lunga, quanto a ridicolaggine e inutilità.

Nella strana "recitazione" che veniva qui inscenata, chiamata "processo penale", un CoViD-1 accusato di avere commesso un "reato" (espressione che per quanto le nostre megaintelligenze spaziali si siano impegnate, è sempre apparsa troppo fumosa ed equivoca per poterla tradurre e codificare: infatti medesime azioni erano o non erano considerate "reato", a seconda di chi le aveva commesse o di chi le aveva giudicate), veniva a trovarsi dinanzi ad altri virus-umani suoi simili, magari dopo anni e anni dal "reato" stesso; a questo punto si dipanava un lunghissimo spettacolo il cui clou, la fase più comicamente assurda, si svolgeva in sale di teatro chiamate "aule".

Su una parete di queste sale, ossia quella posta alle spalle della pedana rialzata su cui stava seduto, quasi sempre con grande sussiego, un virus-attore (talvolta più d'uno) che impersonava la figura chiamata "giudice", campeggiava una scritta

perentoria: <<la legge è uguale per tutti>>. I nostri paleografi, paleontologi e paleontologi spaziali stanno studiando da un sacco di tempo questa scritta, ma non sono ancora riusciti a capire cosa volesse concretamente dire.

Sembrerebbe che fosse una formula rituale, oppure una indicazione scaramantica per allontanare il malocchio o, forse, una intimidazione: veniva spesso declamata, anche con toni altamente drammatici, da alcuni attori durante la "recita", ma non risulta che abbia mai sortito alcun effetto, neppure psicologico, su nessuno degli ascoltatori.

In queste "aule" si aggiravano o stazionavano sul palcoscenico, molti "virus umani-CoViD 1", spesso volte in una ressa confusa e vocante, variamente abbigliati: alcuni di costoro indossavano, oltre a strane quanto del tutto inutili mascherine, uno strano mantello nero chiamato "toga" ed erano quelli che si davano più da fare.

La "recitazione" era, in realtà, molto complessa, laboriosa e quasi sempre noiosa ma, soprattutto, assolutamente inutile; poteva durare anche mesi e anni in un ripetuto affannarsi, parlarsi, accalorarsi, ma poi tutto finiva in nulla di fatto, perchè era così vacuamente autoreferenziale, da non approdare ad alcun risultato. Era soltanto un gran giro di carte, un profluvio di chiacchiere chiamate "arringa", "requisitoria" o "testimonianza" ecc. e un gran via vai, senza preciso significato, di una pleora di virus-umani brulicanti che venivano chiamati, a seconda della parte che recitavano, "magistrati", "avvocati", "imputati", "testimoni", ecc. ecc.

La parte più esilarante era interpretata da quegli attori che interpretavano i personaggi chiamati "avvocati", spesso buffi, cialtroni e dall'aspetto poco raccomandabile: costoro, con la "toga" talvolta gettata alla bell'è meglio sulle spalle, recitavano nel ruolo loro assegnato, spesso drammatico, parlando o addirittura gridando in direzione dei "giudici".

I "virus-giudici", a loro volta, svolgevano una recita particolare: dovevano fingere di ascoltare con grande attenzione la performance dell'avvocato, ma rimanendo, di fatto, totalmente disinteressati alle sue parole, alle sue perorazioni, alle sue invettive e ai suoi argomenti.

Questo totale disinteresse è stato accertato dal nostro psico-computer sestetidimensionale che ha analizzato i gangli cerebrali degli attori-giudici, notando che non appena gli attori-avvocati recitavano la loro "arringa", i sistemi neuronali degli attori-giudici venivano immediatamente perfusi da un enzima che sbarrava il meccanismo d'ascolto e invadeva le loro sinapsi con tutt'altri interessi: calcio, tennis, vacanze, gastronomia, amori, carriera, ecc.

Comunque gli attori-avvocati, imperterriti, continuavano a parlare, parlare, esibendosi in interminabili soliloqui e sovente si sbracciavano, si accaloravano, inveivano o supplicavano, declamando, con simulata convinzione, arringhe per lo più assurde, senza alcuna coerenza logica, spesso incomprensibili che sembravano preparate da autori stralunati, sconnessi e, soprattutto, autolesionisti.

Il nostro team di esperti psicointerspaziali ha cercato di comprendere la funzione di queste interminabili rappresentazioni sceniche che i virus italici chiamavano "processo penale" e che il più delle volte si svolgevano in teatri deserti di pubblico o con qualche casuale curioso di passaggio, ma alla fine non sono venuti a capo di una risposta soddisfacente: qualche esperto ha azzardato che il "processo penale" fosse un modo per mettere in scena una sorta di schermaglia amorosa; forse un rituale di corteggiamento fra i virus-umani che interpretavano gli "avvocati" e quelli che interpretavano i "magistrati", ma non è chiaro cosa dovesse rappresentare, in questo corteggiamento, la figura dell'accusato: che fosse una sorta di "dono" nuziale?

Una delle cose che più hanno stupito i nostri mega-computer-robotici-interspaziali è stata la constatazione di come gli spettacoli-processi, nonostante i virus-umani avessero inventato strumenti tecnologici assolutamente innovativi e tali da agevolare molto le recite degli attori, continuassero sostanzialmente a svolgersi come si svolgevano decenni prima: con le stesse rappresentazioni negli stessi teatri, con gli stessi strumenti antiquati, le stesse formule, con la recita dei medesimi caratteri (il magistrato, meglio se altezzoso e sprezzante; l'avvocato, spesso cialtrone e inaffidabile; l'accusato sempre innocente e stralunato; i testimoni troppo ciarlieri o troppo reticenti ecc.) e con lo stesso contorto formulario da iniziati.

Ai nostri super-scienziati-robotici sembra che questi spettacoli non avessero, in realtà, alcuno scopo, neppure il benchè minimo aggancio con la realtà e fossero del tutto indifferenti ai miglioramenti e noncuranti di conseguire un risultato qualsiasi: sembra che esprimessero soltanto il desiderio, assolutamente sterile, di recitare un repertorio monotono e scontato, una pièce sganghe-

rata e incomprensibile la quale, nella sostanza, riproponeva sempre il medesimo modello inefficiente e surreale.

Ma, chiederete voi, possibile che questo stato di cose venisse accettato supinamente da tutti i virus-attori? Possibile che nessun umano chiedesse che le recite avvenissero almeno applicando strumenti più efficienti e, soprattutto, più al passo con la tecnologia a disposizione e poi, ancora, che raggiungessero un qualche risultato nell'interesse degli altri virus-umani pandemici?

Ebbene, posso dirvi che effettivamente qualche lamentela c'è stata!

Qualche virus si è ribellato!

Proprio recentemente, la nostra sonda spaziale MEGA99S, aggirandosi negli spazi siderali, ha individuato un grosso oggetto di vetro, manufatto tipico dei virus-umani, che essi chiamavano "bottiglia"; sulla sua superficie esterna era applicata una etichetta un po' sbiadita, ma ancora leggibile: <<**Sassella Gran Riserva- Magnum-Vendemmia 2020. Produzione dedicata a Renato Cogliati nel trentennale della fondazione di Toga Lecchese**>>.

All'interno di questa "bottiglia", erano contenuti alcuni fogli di carta.

Decifrate le scritte, è risultato che il loro insieme aveva una intitolazione **"TOGA LECCHESI- Quadrimestrale edito dall'Ordine Avvocati di Lecco- Anno XXX "**. Le ricerche spazio-paleo-temporali subito attivate, hanno consentito di stabilire che **"TOGA LECCHESI"** è stata una delle più prestigiose e longeve riviste mai apparse sul pianeta Ta6, riguardanti gli attori-avvocati: veniva confezionata in area "Italia", sottoarea "Lecco", ad opera del virus **"CoReD '53"**, che le fonti consultate riferiscono essere stata la sigla del virus-umano **"Cogliati Renato"**, classe **1953**, con base infettante situata nel borgo di Olgiate Molgora (località in cui gli era anche stato eretto un imponente monumento virus-equestre, meta di assiduo pellegrinaggio).

Ebbene, proprio da uno scritto pubblicato su questo esemplare di **TOGA LECCHESI**, risulta che un oscuro "attore-avvocato" dal cognome vanamente altisonante, non ne potesse più di assistere a questo inconcludente e anacronistico teatro dell'assurdo. Che esito abbia avuto l'articolo, non ci è dato sapere, ma sembrerebbe che sia stato totalmente ignorato.

Fine della trasmissione.

RePa '43

"...non deludere coloro che a gran voce implorano giustizia..."

Era l'incarico dei 'sindaci' che il Senato veneto inviava nei possedimenti della Repubblica di Venezia (lo *'Stato da Mar'*) "per controllare l'operato di rettori e conti e provveditori e ascoltare le istanze e proteste degli amministratori" (da *'Venezie d'oltremare'* di Gianni Guadalupi – Repubblica di Venezia-Tomo V – Franco Maria Ricci ed.).

Visto che in Italia i 'Sindaci' sono in gran spolvero e che le 'commissioni speciali' si moltiplicano al vertiginoso ritmo di una ogni 10/15 giorni, perché non creiamo anche una speciale categoria di funzionari altamente qualificati per rispondere alla richiesta di giustizia degli 'amministratori'?

Ma, direte, non ci sono già pubblici ministeri e giudici che vigilano sulla nostra giustizia? Sì ci sono. Ci sono e si danno da fare. Ora le Procure della Repubblica hanno anche costituito pool ad hoc (mi scuso per l'ibridazione anglo-latina) per indagare sugli eventuali reati compiuti da dirigenti, medici ed infermieri delle RSA lombarde. Eppoi nel Bel Paese c'è l'obbligo dell'azione penale e quindi nessun magistrato dell'accusa vorrebbe essere a sua volta indagato per aver omesso di aprire un fascicolo su una qualsiasi denuncia per-

venuta in Procura. E non dimentichiamoci dei controlli che dovrebbe esercitare il Consiglio Superiore della Magistratura (ma anche in questa sede la vicenda 'Palamara' insegna che i controlli possono essere, diciamo così, ponderati), che è presieduto addirittura dal Presidente della Repubblica.

Nonostante i tanti controllori la giustizia italiana non funziona.

La storia di Venezia lo insegna. Il cancro burocratico, che Sansonetti chiama 'regolismo' e che l'esempio citato rileva, rende sempre più complesso l'iter per raggiungere lo scopo dell'attività umana e, purtroppo, la giustizia italiana non si dimostra immune dal suddetto malanno. Anzi, sembra che ne sia affetta più di altre attività gestite dallo Stato. Oltretutto è ormai diventata la responsabile prima della mancata attrattività del nostro paese per gli investimenti delle aziende straniere (ancora più del fisco, che, come diceva un cliente di origine svizzera ad un notaio di origine ligure, può offrire maggiori scappatoie di quello elvetico).

La proposta di costituire un altro livello di controllo sulle attività giudiziarie è evidentemente paradossale, ma con essa si vuole sottolineare che il vizio burocratico di moltiplicare i controlli rende il paese ingovernabile. L'esempio più clamoroso dell'inefficienza del sistema dei plurimi controlli viene dalla incredibile celerità con cui a Genova si è ricostruito il ponte 'Morandi'. Abolite, o almeno ridotte al minimo, le pastoie burocratiche, l'opera è stata terminata in 20 mesi.

E allora? Come si dovrebbe procedere per avere una giustizia più efficiente e celere? Non certo aumentando i controlli perché ci si domanderà sempre chi controlla i controllori? Abolirli del tutto non si può. Sperare nella automoralizzazione è un'utopia in un paese dove la furbizia fa aggio sull'osservanza delle regole. Il bubbone burocratico è particolarmente presente nelle strutture statali e quindi anche nell'ambito dell'amministrazione giudiziaria. La burocrazia, anche quando non è corrotta o corruttrice, tende a rallentare le attività, specie quelle complesse.

La pandemia che ci sta angosciando in questi giorni ha messo sotto i riflettori l'incapacità del ceto politico di controllare i burocrati dei ministeri, che hanno potuto sfogarsi con decreti di centinaia di pagine. Essi: perché non sono mai i ministri a stendere questi ponderosi documenti, ma i tecnici dei ministeri che tendono a complicare le norme in modo da poterle gestire come a loro piace. Tanti anni fa, al tempo dell'approvazione della legge sull'equo canone, un senatore romano mi raccontava che, al momento della correzione formale, la legge era stata 'leggermente' modificata (non ricordo come) in modo da favorire esclusivamente i dipendenti del Parlamento. Un po' come l'emendamento 'Davigo'. Quello che, con l'aumento a 72 anni dell'età pensionabile dei magistrati, avrebbe consentito al suddetto di rimanere ancora per un paio d'anni nel CSM e per nostra fortuna eliminato non so se in sede di presentazione o durante la discussione parlamentare.

Di fronte ad una burocrazia così invasiva, che ha occupato tutti i settori dello Stato e che nemmeno i magistrati possono contrastare (tanto è vero che vi si sono adeguati per difendere le loro posizioni di potere e di carriera) cosa possono fare politici inetti come quelli che ci governano?

Non ho suggerimenti da dare. Ma, limitando il campo alla giustizia, ci sono due cose da fare, che anche molti magistrati auspicano e che potrebbe limitare la sua nefasta burocratizzazione: la separazione delle carriere e l'abolizione dell'obbligatorietà dell'azione penale. I miei tre lettori si chiederanno se sono impaziti e come sia possibile attuare due riforme, di cui la seconda sorretta dal dettato costituzionale, con una classe politica inetta come la nostra.

L'incredulità è pienamente giustificata. Ma non si sa mai. La pandemia potrebbe avere conseguenze impensabili. Anche sotto il profilo dell'introduzione massiccia dell'informatica nella gestione dell'attività giudiziaria.

Tutto può cambiare. Magari determinando ulteriori problemi. Ma la comunità nazionale deve convincersi che è indispensabile "...non deludere coloro che a gran voce implorano giustizia...".

CARLO DOLCI

Il processo penale nell'era digitale

Non intendo assolutamente trattare l'argomento del "processo telematico" introdotto dal dl 18/2020, convertito con L.27/2020, dal punto di vista di un micranioso leguleio: sono oramai troppo lontano dal mondo dei marchinegni causidici e dall'interesse verso sterili dibattiti accademici, per trovare interesse verso le astratte teorizzazioni sullo strumento procedurale e le sue oniriche aspettative.

Vorrei quindi osservarlo da una angolatura più ampia e calata nella evoluzione codicistica del dopoguerra.

Parto, quindi, dalla premessa indubitabile: il processo penale "Pisapia" del 1989, pur essendo il frutto del lavoro di notevoli studiosi (a cominciare dal Presidente della commissione per la riforma del codice di procedura penale, prof. Giandomenico Pisapia, ordinario di diritto processuale penale presso la Statale di Milano, brillante avvocato e acuto giurista) sinceramente orientati a comporre uno strumento giudiziario agile ed efficace, si è rivelato, alla prova dei fatti, grandemente inadeguato su vari piani, generando una realtà d'udienza che ha letteralmente capovolto le valutazioni e le aspettative degli stessi riformatori.

In sostanza si è ecceduto in esasperati formalismi, in rigide teorizzazioni, in puntigliose categorizzazioni teoriche lodevoli se applicate in un astratto empireo concettuale, ma prive di efficacia e di "spendibilità" nella concretezza, nella approssimazione e nella duttilità della effervescente e proteiforme realtà giudiziaria. Infatti si è ben presto inceppata la scorrevolezza dell'apparato investigativo-valutativo, a tutto vantaggio di coloro che, in qualsiasi realtà socialmente strutturata, hanno interesse a rendere difficoltoso il procedimento per la ricerca della verità e per l'applicazione tempestiva ed efficace delle sue conseguenze.

Il risultato di questa riforma è stato il processo penale che si sperimenta ogni giorno nelle aule di giustizia, dinanzi alla mesta constatazione della sua inesorabile agonia: un processo penale zavorrato da troppi ostacoli di stampo vacuamente burocratico, etichettati di garantismo, che complicano, in modo irragionevole, l'esercizio effettivo della funzione giudiziaria e ne annichiliscono la sua stessa connotazione costituzionale; un processo che vanifica la propria delicata finalità, mortificando la dignità e la professionalità di magistrati ed avvocati, nonché di tutte le altre figure che concorrono alla sua realizzazione, oltraggiando il concetto di "giustizia" e mutilando le sacrosante aspettative della collettività.

Il tutto con una deleteria ricaduta nello incedere del progresso civile e morale della nostra società, di cui mina in modo implacabile e devastante i cardini stessi, favorendone l'inarrestabile degrado che constatiamo, impotenti, ogni giorno.

Il grande e caustico penalista Agostino Viviani, all'indomani del varo del nuovo processo penale, aveva pubblicato un testo duramente critico intitolato **"Il nuovo processo penale: una riforma tradita"** e molte altre sono state le voci autorevoli che hanno denunciato la farraginosità del nuovo processo e, in particolare, il mancato rispetto dei criteri di <<...**massima semplificazione nello svolgimento del processo con eliminazione di ogni atto od attività non essenziale**;...>> come imponeva esplicitamente l'art.2 Legge 16 febbraio 1987 n.81- Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale.

Da questo vistoso scostamento rispetto all'alveo tracciato dal legislatore delegante, è nata la principale ragione del naufragio giudiziario e la necessità di un profluvio di successivi interventi legislativi con cui si è cercato di emendare alcune più vistose incongruenze pratiche affliggenti il carrozzone processuale, rappezzandone qua e là le falle ritenute più preoccupanti ma, talvolta, con risultati insoddisfacenti, quando anche non peggiorativi.

L'incedere della macchina giudiziaria non ha, in sostanza, ricavato particolare beneficio da questi interventi a macchia di leopardo che, tra l'altro, hanno in più punti stravolto l'originario disegno della riforma, sì che da tempo si invoca la necessità di un nuovo codice processuale penale.

Il trascorrere del tempo ha peraltro reso possibili alcuni ulteriori aggiustamenti pratici, consentiti dal tumultuoso diffondersi della tecnologia informatica e telematica che permette di affrontare alcuni momenti processuali in modo innovativo e più adeguato alla realtà, con enorme vantaggio in termini di efficienza e di sicurezza, senza che venga intaccato il diritto di difesa.

Si tratta della introduzione di quella tecnologia "da remoto" che è presente già da diversi anni in molti settori della nostra vita professionale e che "grazie" (!) al CoViD 19 ha improvvisamente dilatato in modo inimmaginabile le proprie applicazioni, sì da doverla oramai considerare un aspetto irreversibile della nostra socialità, destinato ad essere sempre più presente della nostra cultura e in ogni aspetto della concreta quotidianità.

Molto diffidente, quando non addirittura ostile, è stato l'approccio della avvocatura penale a questo "processo telematico" che, dopo aver fatto capolino con la L.7 gennaio 1998 n.11 (in cui la possibilità di svolgere "da remoto" alcune fasi, riguardava esclusivamente delitti e imputati di particolare natura) ha recentemente costituito oggetto di un inserimento generale nel corpus processuale, attraverso la L.24 aprile 2020 n.27 che ha convertito il decreto legge 18/2020 , con particolare riferimento all'art.83, comma 12 bis?

La questione va invece affrontata con concretezza e realismo, partendo da una prospettiva calata nel contesto storico, culturale attuale e, soprattutto, coerente con l'evoluzione tecnologica che almeno dagli ultimi decenni del ventesimo secolo e i primi del terzo millennio ha investito, sconvolgendoli e rendendoli vera e propria "anticaglia", strumenti operativi tradizionali. Una evoluzione tecnologica che, soprattutto, ha imposto ribaltamenti irreversibili e radicali nel modo di ripensare e gestire istituti e modelli ideali e pratici i quali, pur se consolidati da pluriennali realtà precedenti, sono divenuti, d'un tratto, tristemente obsoleti.

Per inquadrare meglio il panorama di questo percorso evolutivo, sarà opportuno richiamare alcuni sintetici passaggi vissuti dal processo penale italiano nell'ultimo cinquantennio.

Alla fine anni '60 del novecento il processo penale era tutto un altro mondo: vigeva il "codice Rocco" con il modello processuale di tipo inquisitorio, preciso, austero ed essenziale.

Per "mandare in galera" qualcuno, l'art.252 c.p.p. richiedeva esclusivamente <<...sufficienti indizi di colpevolezza...>>: punto! E non c'erano alternative al carcere: non esistevano gli arresti domiciliari né altri odierni orpelli alternativi alla "prigione"!

Oggi, per valutare la situazione che il codice Rocco regolava con questo piglio asburgico e telegrafico mediante quell'unico articolo e una manciata di parole, c'è da leggere un mezzo romanzo, spesso sgrammaticato, composto da ben tre articoli (273-274-275) comprendenti circa una ventina di commi e oltre un migliaio parole!

Per la comprensione di molti di questi commi, data la loro complicata e talvolta faticosa formulazione e il loro problematico coordinamento, sarebbe necessaria una trattazione specifica!

Eppure col "codice Rocco" la valutazione dei magistrati sul caso concreto era tale, che l'impiego del carcere non era più diffuso e "facile" di quanto non lo sia oggi, pur col migliaio di distinguo, di scrupoli e di delimitazioni del codice Pisapia: evidentemente la "prudenza" del magistrato non aveva bisogno di essere imbrigliata da un profluvio di concetti e di parole!

Quanto al dibattito, va osservato che esso soggiaceva ad un cerimoniale che oggi apparirebbe finanche inverosimile e di cui il giudice era signore quasi assoluto: egli arrivava in

aula avendo già letto l'intero fascicolo contenente tutti gli atti dell'inchiesta e conduceva l'udienza conoscendo già ogni minimo dettaglio di ciò che avevano accertato, documentato, relazionato e dichiarato gli investigatori, gli imputati, i testimoni, i periti ecc.

Quanto alla fase istruttoria, l'avvocato difensore era quasi totalmente estraneo: addirittura fino agli anni '70 del novecento, neppure poteva assistere all'interrogatorio del proprio assistito.

La cosa fu resa possibile soltanto a seguito di una storica sentenza della corte costituzionale (la 190/1970) che ha accolto la questione di illegittimità dell'art.304 bis primo comma dell'allora vigente cpp., il quale non contemplava la presenza del difensore al più significativo atto istruttorio coinvolgente l'imputato.

Nel sistema "Rocco" il difensore viveva il suo momento di gloria e di dinamismo, quasi esclusivamente nello sfogo finale della arringa difensiva, momento di pura teatralità in cui ciò che maggiormente contava non erano tanto la competenza tecnico-giuridica o la diligente attenzione alle carte processuali, quanto la verve oratoria, l'abilità dialettica e recitativa e, non ultimo, il "fisque du role" del difensore; aspetti che ravvivavano l'estetica del processo, facendo immensa presa sul pubblico, ma risultando pochissimo efficaci verso il giudice (a meno che non si trattasse di corte d'assise, con la imprevedibile ed emotiva giuria popolare) il quale decideva, sostanzialmente, senza molto badare alla "sceneggiata" dell'avvocato, che veniva sovente tollerata quale inutile orpello.

Era il processo tipico di una società "poveraccia", ancora molto legata alla misera semplicità della economia agricola che cedeva lentamente il passo al diffondersi della realtà imprenditoriale ed industriale; una società uscita dal disastro di una duplice, terribile guerra (la seconda guerra mondiale e la devastante guerra fratricida) e che cominciava, con irrefrenabile slancio, ad imboccare la via dello spopolamento delle campagne, attirata dalla progressiva industrializzazione e da una sempre più diffusa imprenditorialità, con conseguente rapida implementazione della ricchezza.

Era, purtroppo, anche il processo ai "ladri di polli", a una criminalità del malessere sociale contro cui era facile accanirsi, mentre venivano quasi ignorati i reati dei "colletti bianchi", specie se di rango istituzionale, gli illeciti dei "grand commis" di stato, della politica, della imprenditoria, della finanza; reati troppo complicati da investigare, troppo impegnativi e difficili da "gestire" e troppo "scomodi" per essere perseguiti da una magistratura che, duole dirlo, era spesso restia a scontrarsi con i "poteri forti" cui troppo facilmente ammiccava, condividendo e frequentando disinvoltamente il parterre sociale.

Erano gli anni in cui il codice chiamava le cose col nome che esprimeva chiaramente il riferimento: gli istituti di detenzione si chiamavano, brutalmente ma realisticamente, "carcere", non con quella attuale espressione quasi invitante e ingannevolmente affettuosa di "casa circondariale"; l'ordine di portare in carcere un individuo si chiamava con l'espressione dura ma inequivoca di "ordine di cattura" e non con quella più edulcorata e rassicurante di "ordinanza di custodia cautelare"; all'accusato veniva inviato un perentorio "avviso di reato" e non la melliflua e quasi beneaugurante "informazione di garanzia" ecc. ecc.

Le intercettazioni ambientali non si sapeva neppure cosa fossero e le intercettazioni telefoniche apparivano soltanto in qualche raro film poliziesco americano.

La "privacy" costituiva categoria concettuale sufficientemente ben regolata dal codice civile e non si avvertiva l'esigenza di una normativa ulteriore: soprattutto non della invasiva, ridondante e per più aspetti, ridicola L.196/2003, ulteriormente peggiorata dal delirio di interventi normativi successivi, compresi quelli innescati dai polverosi burocrati dell'UE.

Il concetto di "responsabilità individuale" della vittima di eventi lesivi non era ancora stato soffocato dalla

idea della "deresponsabilità individuale", canonizzata, con una ridda di inimmaginabili disposizioni "a prova di stupido", dal D.Leg. 81/2008 sulla (pur doverosa) sicurezza dei lavoratori e dilatata, nelle aule di giustizia, oltre i limiti del verosimile, mentre il concetto di "fatalità" nella causazione di un evento dannoso, non era ancora stato cancellato dall'idea insana, ma dilagante, che la "fatalità" non debba esistere e che ogni accidente debba sempre necessariamente avere un qualche colpevole da condannare.

Nelle aule di qualsiasi tribunale, oggi brulicanti di elettronica e di microfoni, non vi erano né l'una né gli altri: tutto vi si svolgeva in modo diretto e naturale, mentre le indagini camminavano solo sulle gambe, con l'intuito e la dedizione dell'investigatore: niente di virtuale, niente di immateriale, niente di "delocalizzato" né di "delocalizzabile"; non perché piacesse, ma semplicemente perché non si sarebbe potuto fare diversamente.

Per svolgere il dibattimento rispettando il principio della oralità, non si poteva fare altro se non avere fisicamente davanti all'organo giudicante le persone degli imputati, dei testimoni, dei periti ecc., con la infinita e indecorosa casistica dei processi rinviati per impedimento a comparire, di Tizio o Caio. Per non parlare della assurdità dei testimoni chiamati dopo anni di distanza da un fatto e sottoposti a torturanti sforzi di memoria, spesso forieri di travisamenti postumi o, peggio, di conferme o smentite inquinanti la genuinità di una rievocazione.

Nelle udienze vivevamo quotidianamente una altra indecorosa "normalità": quella dei testimoni-pubblici ufficiali che avevano redatto un rapporto di servizio per un reato, magari risalente a tre, quattro, cinque o anche più anni prima. Nel frattempo, magari, erano stati trasferiti in altre regioni, molto lontane dal luogo del processo.

Ebbene, costoro dovevano essere citati a comparire per deporre su quanto avevano verbalizzato anni addietro e venivano costretti a presentarsi in aula. Ma capitava che neppure si ricordassero più, di cosa si trattasse e allora la risposta era << Non mi ricordo più i fatti, però se ho scritto quelle cose, allora sono vere >>. <<Quindi suggeriva, con aria supplichevole, il giudice- conferma il rapporto?>>. <<Io confermo>>, rispondeva il militare! Ascoltate queste due fatidiche parole, subito nel giudice si scioglieva la tensione del difficile momento e nell'aula si diffondeva immediatamente un sereno, generale rilassamento mentre il teste, dopo i pochi minuti dedicati a questo ridicolo cerimoniale, tornava da dove era venuto. Il puro, vuoto formalismo procedurale, riecheggiante la vacuità delle grida manzoniane, era soddisfatto, a vilipendio della sostanza e della decenza!

D'altro canto devo dire che l'avvocatura penale del tempo non si impegnava gran che per trovare il modo di ovviare a questo inconveniente, soprattutto ogni qual volta il rinvio del processo avrebbe potuto giovare all'imputato: cioè quasi sempre! Avevamo spesso anche l'impudenza di pretendere la presenza fisica del testimone pubblico ufficiale, di cui si conosceva in anticipo la assoluta ininfluenza, pur di dilatare i tempi del giudizio e pur di fare lo "interesse" del nostro assistito: "interesse" non inteso nel senso deonticamente corretto, ma nel senso puramente "mercantile" di vantaggio pratico del cliente. Neppure ci rendevamo conto del vulnus ideale e materiale che tale nostro comportamento, violatore degli stessi principi deontici e costituzionali impliciti nel compito difensivo, comportava per la funzione da noi rivestita, violando il giuramento da noi prestato e tradendo le aspettative della collettività.

Nel 1989, varato il processo "Pisapia", il mondo del processo "Rocco" veniva raso al suolo dalle fondamenta e si dava vita ad un processo che si sarebbe ovviamente aperto anche alla considerazione e alla applicazione delle nuove tecnologie.

Queste avevano già fatto notevoli progressi e negli anni '90 del secolo scorso si cominciava a cogliere la potenzialità di strumenti prima inesistenti e tali da consentire un allentamento del mito della "fisicità" giudi-

ziaria, sia nella fase investigativa (i telefoni cellulari hanno trasformato il modo di condurre gran parte delle indagini penali, specie le più importanti e complesse), sia nella fase dibattimentale.

Ma è rimasta intatta la assoluta "fisicità" dibattimentale, col corollario di una situazione, fra le tante, che appariva sempre più inaccettabile per una serie di ragioni che inceppavano e tutt'ora inceppano lo svolgimento della attività giudiziaria: il fenomeno delle così dette "traduzioni" dei detenuti.

Mi riferisco a quel costoso delirio di furgoni della Polizia Penitenziaria (ma anni addietro, erano utilizzati i Carabinieri) che scorazzavano su e giù per l'Italia, con costi e dispendio di uomini e mezzi spaventosi e con imprevisti di ogni tipo, per trasportare dalle carceri di "residenza" fino ai vari tribunali, le centinaia e centinaia di detenuti che ogni giorno erano (e sono) chiamati a presentarsi "fisicamente" sulla scena del processo, sia quali imputati sia quali testimoni.

Purtroppo molte volte, in modo pretestuoso, accampando la inesistente esigenza di disporre della presenza di imputati o testimoni detenuti magari in strutture penitenziarie molto lontane dal teatro del processo, i difensori non perdevano occasione per mostrare il volto problematico della loro etica professionale; lungi dall'essere collaborativi nell'agevolare l'accertamento dibattimentale della verità processuale (obiettivo che, per quanto si dica, si scriva e si auspichi, è forse biologicamente estraneo al DNA dell'avvocato difensore), imponevano (e impongono, fatte salve sensibilità individuali, però non agevoli da applicare in concreto) che l'interessato, imputato o teste, giungesse in aula anche in casi in cui non fosse assolutamente necessario.

Questo stato di cose diveniva (e diviene) sempre meno accettabile, proprio alla luce della nuova sofisticata tecnologia in grado di salvaguardare il diritto di difesa dell'imputato, facendo a meno della presenza fisica sua e di eventuali testimoni, nell'aula dedicata alla celebrazione del processo o in altre circostanze.

La spinta a imboccare un nuovo modello procedimentale "virtuale", l'hanno data quelle situazioni in cui, alla preoccupante pericolosità legata alla "traduzione" di imputati o testimoni dall'alto profilo criminale (i così detti "41 bis" et similia), si coniugava la possibilità di garantire, appunto con la innovativa tecnologia "da remoto", l'effettività del diritto di difesa: **bene, sia chiaro, assolutamente primario e mai negoziabile.**

Il legislatore, con la L.11/1998 ha, per la prima volta, considerato tutto ciò, prevedendo la possibilità di eliminare la "fisicità giudiziaria", sia pure limitatamente a quei processi di criminalità organizzata nei quali ottenere la presenza in aula di imputati o testimoni, avrebbe comportato un alto livello di pericolo, mentre gli strumenti tecnici a disposizione sarebbero stati idonei a surrogarla.

Inutile dire che c'è stata una immediata reazione da parte di molti esponenti della avvocatura penale e, in particolar modo, di quella direttamente coinvolta nella difesa in processi di criminalità organizzata. Sono state immediatamente inscenate proteste e sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale che peraltro il giudice delle leggi, con la perentoria sentenza n.342 del 27 luglio 1999, ha respinto in modo netto rilevando, in estrema sintesi, che la tecnologia di videoconferenza applicabile, era tale da assicurare il rispetto del diritto di difesa.

Adesso, a riportare in auge il tema della opportuna "virtualizzazione" del processo penale, è intervenuto l'irreale scenario innescato dal Covid-19, parossisticamente esasperato dal diffondersi di una fobia dilagante, figlia del ventre molle di una società pavida e tremebonda, vilmente disposta, pur di evitare il rischio del contagio e delle minacciate conseguenze (molto meno gravi di quanto è stato istericamente propalato), a sottomettersi, imbelli, a un modello di vita sociale mortificante e insano che rinnega i gesti sacri della convivialità, della gioiosa amicizia, del calore dei sentimenti; un modello tanto corrosivo della nostra umanità maturata in

secoli di civiltà, quanto devastante per la economia e la finanza mondiali.

Dinanzi al clamore di una comunità istericamente soggiogata dal terrore verso questa forma influenzale, sicuramente più aggressiva delle consuete, è stata chiamata prepotentemente in causa la disponibilità di strumenti tecnici efficienti, utilizzabili per compiere attività prima ritenute inconciliabili con la modalità "da remoto", mentre la psicosi terroristica scatenata intorno al Covid-19, già li impiega e li invoca per tanti settori della nostra socialità quotidiana.

A questo punto anche per il processo penale si è pensato alla "smaterializzazione" del suo greve incedere, sia al fine di eliminare le tanto temute "contiguità personali" (chiamate, con l'ignoranza tipica dei generatori di slogan imbecilli, "distanziamento sociale") sia, soprattutto, la movimentazione, sostanzialmente inutile, di soggetti pericolosi.

E' quindi stata generata una decretazione d'urgenza (d.l. 18/2020) convertita con L.24 aprile 2020 n.27, che ha conferito una certa organicità e generalità di applicazione alle tecnologie idonee a consentire che si svolgano "da remoto", rispetto ad alcuni soggetti, certe fasi del procedimento e del processo.

L'avvocatura penale si è subito fatta sentire affinché questa sorta di "smaterializzazione" del processo attuata mediante l'accesso a fasi condotte mediante videoconferenza, venga estremamente circoscritta e affinché sia salvaguardata la effettività della difesa, attraverso accorgimenti e strumenti idonei a far sì che non sia scalfito il rispetto dei plurimi diritti di rango costituzionale in gioco: primi fra tutti, il principio consacrato nell'art. 24 e quello relativo al giusto processo formulato nell'art.111, assonanti con l'art.6 CEDU.

Questo scrupolo è certamente condivisibile.

Ma sarebbe apprezzabile, da parte del mondo forense, qualcosa di diverso, qualcosa di più forte, ma anche di più idealmente elevato e pregevole: sarebbe apprezzabile che con uno scatto di orgoglio e di coraggio culturali, l'avvocatura penale esprimesse una capacità di visione, spinta verso il futuro che è già presente, non cristallizzata in un presente che è già passato!

Io vorrei che la compagine in cui ho "militato" per un cinquantennio, sentisse l'orgogliosa tensione a guardare verso un orizzonte di scelte comunque ineluttabili, senza spegnersi, come è quasi sempre stato fino ad oggi, nel solito arrancare lungo le grige retrovie di una cultura a rimorchio dei mutamenti, in ritardo imperdonabile sui tempi, sempre nella mediocre, comoda ma imbellè anestesia di idealità e di esperienze vivificatrici.

Il processo penale attuale, con tutto il suo ridondante bagaglio di fisica operatività, è già un reperto archeologico che sopravvive a se stesso nella quasi totale inefficienza, nella quotidiana offesa del buon senso e delle minime aspettative di una società che sta evolvendo sempre più rapidamente verso modelli e schemi d'azione realmente efficaci e realmente garantisti, rispetto ai quali il processo penale del 1989 rappresenta un relitto alla deriva.

"Basta" con i "carri bestiame" che portano a dritta e a manca il popolo dei detenuti per assicurare una partecipazione fisica il più delle volte assolutamente inutile; ma anche "basta" a tutta quella scenografia autoreferenziale fatta di verbosità, di formalismi cartacei ridondanti, di frenetici andirivieni nei palazzi e nei corridoi tribunalesi da parte di troppe persone i cui ruoli potrebbero essere svolti e garantiti senza necessità del loro fisico agitarsi, della loro fisica partecipazione nelle aule e negli ambulatori del palazzo.

Oramai si fanno da remoto, anche con la contestualità di varie équipes dislocate assai lontano nel mondo, interventi chirurgici delicatissimi, si svolgono in videoconferenza incontri di livello internazionale, si affrontano discussioni e problemi di importanza mondiale, si dibattono e si risolvono casi estremamente complicati di respiro mondiale: possibile che per giudicare il ladruncolo sorpreso al supermercato o il truffatore della

vecchietta, o il funzionario corrotto debba ancora inscenarsi, in tutta la sua medioevale e vacua teatralità, il costoso, pletorico e inefficiente rituale della recita corale nell'udienza penale?

Possibile che per garantire un effettivo diritto di difesa e il rispetto del giusto processo, sia sempre necessario, per ogni udienza, l'assemblamento fra magistrati, avvocati, imputati, testimoni ecc, molti magari provenienti da luoghi lontani utilizzando auto, aerei, treni, mezzi della Polizia Penitenziaria con tutto il personale necessario e l'inimmaginabile corollario di sistemi di sicurezza, di costi iperbolici, di contrattempi? Magari per sentire dichiarare che l'assenza di un attore di questa paradossale e anacronistica recita ha avuto un impedimento e, quindi, tutti di nuovo a casa, tutti di nuovo sui loro aerei, sui treni, sulle vetture, sui furgoni della Polizia Penitenziaria in una assurda anabasi! Ma è credibile un sistema del genere? Ma lo si ritiene ancora accettabile, serio, sopportabile?

Quanto mi piacerebbe se l'avvocatura penale italiana, che già con la L.397/2000 sulle indagini difensive, visse una gloriosa stagione di grande referenzialità e di brillante intuizione, conquistando un risultato assolutamente rivoluzionario, quanto meno sul piano dei principi espressi e delle potenzialità conseguite, oggi sentisse la forza e l'orgoglio di quegli anni e avvertisse l'impulso addirittura quasi di precorrere i mutamenti che incalzano inesorabili e che reclamano una rinnovata visione del processo penale.

Quanto mi piacerebbe se affrontasse la valutazione e l'applicazione della L.27/2000 considerandone lo spirito e la indiscussa strumentalità nei confronti di un processo penale sempre più rispettoso di se stesso, attraverso il sincronismo con i tempi e con le opportunità concretamente disponibili.

Il CoViD 19 ha inesorabilmente segnato un prima e un dopo, non solo, purtroppo, dei costumi sociali, ma anche del processo penale e del modo di essere avvocati: occorre rendersene conto!

L'avvocatura del dopo CoViD 19 non può più continuare a ragionare con gli schemi mentali superati di un processo che non sia pronto alla delocalizzazione e alla rinuncia della fisicità non essenziale. Non si chiedono acritici slanci in avanti, ma si chiede la consapevolezza che è giunto il momento in cui operare "da remoto" dovrà costituire la normalità e non l'eccezione e dovrà essere parola d'ordine di una ricerca tesa a individuare i modelli giudiziari di un futuro che è già fra noi.

E' quindi necessario che l'avvocatura penale, nella persona e nella operatività in ogni singolo avvocato, uscendo dalla neghittosa passività culturale che l'ha ridotta nella deplorabile attuale condizione, da anni denunciata anche dalle pagine di TOGA LECCHESI, non soltanto si faccia sostenitrice dell'idea posta a fondamento del d.l. 18/2020 (sia pure intervenendo e vigilando, senza aprioristiche e antistoriche contrapposizioni, affinché sia garantito un effettivo diritto di difesa), ma divenga essa stessa ideatrice e promotrice di un processo innovativo che realizzi, finalmente, le aspettative di una dignitosa giustizia penale.

Una giustizia non soltanto idonea a vivere la propria imprescindibile finalità, ma anche interpretata da professionisti consapevoli della loro delicata funzione, interpreti deonticamente corretti, quindi leali e competenti, partecipi e anche artefici intelligenti di uno strumento giudiziario finalmente efficace, essenziale per la sopravvivenza stessa della nostra società.

RENATO PAPA

I fondamenti del diritto europeo

1. Nel quadro del processo di internazionalizzazione perseguito dalle Facoltà di Giurisprudenza, assume rilevanza -nel quadro dei nuovi assetti didattici, come delineati dal Ministero dell'Università- l'insegnamento di *"Fondamenti del Diritto Europeo"*, affidato ai professori di Diritto romano, nella piena consapevolezza del patrimonio, di metodo e di conoscenza, anche in chiave di professionalizzazione degli studi, che si ricava, nella formazione del giurista moderno, dall'esperienza del diritto romano.

Tale insegnamento, infatti, mira a sottolineare le influenze che l'esperienza giuridica romana ha esercitato sul diritto moderno e, in particolare, sulla comune esperienza europea, i cui "fondamenti" giuridici, tanto nel settore del diritto privato, quanto nel settore del diritto pubblico, affondano le radici, storiche e sistematiche, sia per i sistemi di *civil law* che per quelli di *common law*, nelle opere dei giuristi romani.

2. La scienza giuridica, infatti, ha formato le proprie categorie concettuali e i sistemi per la loro applicazione sui canoni ermeneutici elaborati dalla giurisprudenza romana, la cui riflessione ha tradizionalmente influenzato le esperienze giuridiche dei sistemi giuridici moderni.

Lo studio della tradizione del diritto in epoca romana, seppure non esente, come ogni categoria del sapere umano, da alterne fortune, non ha mai abdicato al proprio ruolo di elemento fondante di ogni esperienza giuridica, anche contemporanea: al riguardo, è emblematica la celebre metafora di Goethe, che, in relazione al ruolo assunto dal diritto romano nella tradizione giuridica europea, scriveva che siamo di fronte ad un' *"istituzione intramontabile, la quale, simile ad un'anatra che si immerge nell'acqua, di tanto in tanto scompare, ma non va mai interamente perduta e prima o poi riemerge in tutta la sua vitalità"*.

3. Pur non essendo evidentemente ipotizzabile fare assurgere il diritto romano a sistema positivo, poichè distante da realtà sociali, culturali ed economiche non comparabili con quelle della tradizione antica, è certo che, grazie al suo primato scientifico, quando si è posto il tema della formazione di un "diritto europeo", è parso naturale rifarsi alla tradizione romanistica per la formazione di un sistema giuridico che, nel quadro di un'impostazione metodologica di matrice comparatistica e storicistica, attribuisse all'esperienza giuridica del diritto romano il ruolo di matrice fondante di un ordinamento comune agli stati membri dell'Unione Europea.

4. In tale chiave, è oggi particolarmente vivo l'interesse per lo studio del diritto romano, quale esperienza storica irrinunciabile per la creazione e per l'applicazione di un diritto comune europeo, con valenza universale e in prospettiva unitaria, tradizionalmente definito con la evocativa espressione di *"ius commune"*.

Un sintagma, del resto, che trova significativo richiamo nello *"ius commune omnium"*, utilizzato, per la prima volta, dai giuristi romani, come si legge nel primo libro del Digesto di Giustiniano (D. 1.1.9), parte di quell'opera giuridica fondamentale che è il Corpus Iuris Civilis, che, sua volta, l'aveva recepito dal manuale istituzionale di Gaio (Inst., 1.1), destinato -in epoca classica- all'insegnamento elementare e divenuto un modello ideale di tecnica espositiva, ancora oggi viatico indispensabile, come anche in parte vedremo, per la corretta comprensione degli istituti giuridici che fondano il nostro ordinamento positivo.

Ius commune, dunque, come complesso di norme comuni, applicabili, in generale, a tutti i cittadini, per indicare la ratio su cui si fonda l'intero sistema giuridico con valenza generale, contrapposto allo *ius singulare*, che, al contrario, si allontanava da tale visione unitaria dell'ordinamento.

5. L'obiettivo dell'insegnamento di Fondamento del diritto europeo è quello di offrire testimonianza allo studente, già in possesso delle nozioni istituzionali, della centralità del diritto romano per l'acquisizione degli strumenti culturali e metodologici finalizzati all'apprendimento dei principi teorici, delle tecniche interpretative e delle pratiche applicative del diritto europeo, sostanziale e processuale, poichè fondato sulla tradizione storica del diritto romano, quale modello ideale per la formazione di una cultura giuridica dell'operatore del diritto contemporaneo.