



ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI  
UNITÀ PER LA COSTITUZIONE

# GIUSTIZIA E RIFORME

LE PROPOSTE DI UNITA' PER LA COSTITUZIONE

a cura di Mariano Sciacca

Francavilla al Mare  
26-28 marzo 2004

## GLI AUTORI

Fabio Roia, sostituto procuratore della Repubblica Milano,  
Segretario Generale Unità per la Costituzione  
Bruno Di Marco, presidente di sezione di Tribunale, Catania  
Maurizio Millo, presidente di sezione di Tribunale, Bologna  
Antonietta Scrima, giudice civile, Tribunale Napoli  
Giuseppe Amato, sostituto procuratore, Roma  
Guido Lo Forte, presidente di sezione di Tribunale, Palermo  
Franco Lucafò, consigliere Appello, Bari  
Francesca Ceroni, giudice, Tribunale Minori, Firenze  
Alberto Liguori, giudice, Tribunale Sorveglianza, Cosenza  
Alberto Marcheselli, giudice, Tribunale Sorveglianza, Alessandria

Coordinamento Editoriale e Distribuzione:

Mariano Sciacca (vicesegretario nazionale Unità per la Costituzione,  
giudice Tribunale di Catania, tel. 095 - 366447/366410).

## INDICE

Ricordo di Nino Abbate, Gioacchino Izzo .....	pag. 5
Relazione congressuale introduttiva, Fabio Roia .....	“ 7
Giustizia e ordinamento giudiziario, Bruno di Marco .....	“ 23
Giustizia e politica, Maurizio Millo .....	“ 39
Giustizia e processo civile, Antonietta Scrima .....	“ 53
Giustizia e processo penale, Giuseppe Amato .....	“ 65
Giustizia ed Europa, Guido Lo Forte .....	“ 95
Giustizia e lavoro, Franco Lucafò .....	“ 127
Giustizia e minori, Francesca Ceroni .....	“ 139
Giustizia e pena, Alberto Liguori .....	“ 147
Giustizia e esecuzione penale, Alberto Marcheselli .....	“ 157
Mozione conclusiva .....	“ 167



## RICORDO DI NINO ABBATE

di Gioacchino Izzo

Dalla morte di Nino ho taciuto perchè non vi sono parole per descrivere la profondità del mio lutto privato, della feroce lacerazione e del vuoto che la sua dipartita mi ha provocato.

Ma questi sono sentimenti che appartengono al mio intimo. Evocare invece Nino in questo primo Congresso di Unicost dopo la sua scomparsa ha una valenza tutta politica.

Si badi bene, non intendo presentarmi quale interprete del suo pensiero, ma piuttosto testimoniare, come osservatore privilegiato da un'assidua e risalente frequentazione quotidiana, la realtà di un magistrato che ha vissuto l'impegno nel nostro gruppo come un corollario dell'impegno istituzionale.

Questo impegno è sempre stato prioritario ed ha visto Nino affrontare la temperie del terrorismo degli anni di piombo, senza tentennamenti e senza clamore, deluso a volte da incomprensioni anche interne, ma sempre determinato ad esercitare al meglio la sua funzione.

Tutto questo senza indulgere agli allettamenti che pure gli sono venuti per carriere al di fuori del giudiziario, rifiutando con fermezza ed assoluta serenità le lusinghe, anche economiche, di importanti incarichi extragiudiziari.

L'unica parentesi fuori ruolo della sua vita è stata l'esperienza al C.S.M. e, benchè eletto con il maggior numero di voti di preferenza, io l'ho visto interpretare questa funzione con grande umiltà e distacco, con la mente fissa al suo rientro nel giudiziario.

Pochi componenti del C.S.M. ho visto uscire dal Consiglio, nel quale ho lavorato per quattordici anni, senza sofferenze emotive come invece ha fatto Nino, nella convinzione profonda che quella parentesi di servizio fosse, appunto, solo una parentesi rispetto al lavoro che sentiva veramente proprio. Il lavoro di un giudice fedele alla legge e, in primo luogo, alla Costituzione.

Coerentemente l'impegno associativo è stato da lui interpretato come militanza attiva, per difendere quei valori costituzionali che fanno del mestiere di giudice nel nostro Paese quanto di più distante possa esserci da

un impiego burocratico, anche se di burocrazia dirigente.

Del suo ruolo nell'A.N.M. e nel nostro gruppo sapete tutto, ma mi è caro sottolineare la straordinaria singolarità del vivace entusiasmo e della costante presenza con i quali, unico della nostra generazione, ha continuato a caratterizzare la sua presenza in Associazione, anche quando ne aveva ormai percorso per intero il *cursus honorum*.

A chi gli manifestava stanchezza per la ripetitività dei temi o per la distonia degli approcci, privi a volte della tensione ideale di un tempo, sempre ribadiva che il contributo costante alla vita associativa si iscrive nell'agenda del giudice, quale che sia la forma che quel contributo assume, a seconda delle disponibilità e delle tendenze di ciascuno. Come un corollario, appunto, dell'impegno istituzionale da interpretare sempre, ed in questo è stato esemplare, con il massimo sforzo.

Manca nei corridoi della Procura Generale della Cassazione la sua presenza quotidiana; manca a quell'Ufficio il suo contributo per la trattazione di importanti processi (ricordo che Nino ha rappresentato la Procura nei processi per le stragi siciliane dei nostri colleghi); manca a tutti la sua sensibilità di giudice.

Vezzosamente escludeva di essere un fine giurista, ma in realtà aveva il dono grandissimo di essere sempre fedele interprete della legge nel rispetto dei valori fondamentali della Costituzione.

Mi è mancato qui ieri il suo sguardo complice e silenzioso commento delle battute del Cons. Buccico che, con la levità della sua affabulazione, ci ha fatto accuse gravissime, censurando tra l'altro la gestione della facoltà di azione disciplinare in capo alla Procura Generale della Cassazione e convergendo sulla posizione dell'On. Violante e della Commissione Bicamerale per un etero-governo disciplinare sottratto al C.S.M..

Il gruppo di Unicost non ha mai difeso l'autodichia e si è già espresso a favore di un organismo disciplinare su base elettiva collocato all'interno del C.S.M. ma estraneo al ruolo di amministrazione affidato a quest'ultimo.

Questa consapevolezza ci saremmo trasmessi con lo sguardo. Oggi a guardarmi c'è la figlia Stefania, che raccoglie il testimone di un'eredità preziosa, nel cui asse c'è anche il nostro grande affetto per Nino.

RELAZIONE INTRODUTTIVA  
di Fabio Roia  
Segretario Generale di Unità per la Costituzione

Un pensiero

In tutti noi oggi si accentua una vena di tristezza ed un senso di incontrollabile malinconia. Fra i congressisti manca per la prima volta Nino Abbate.

Alla sua figura la segreteria nazionale ha voluto dedicare questo congresso. Consentitemi in apertura di tracciare un suo ricordo riprendendo una testimonianza offerta ad una recente trasmissione radiofonica

“Quando alla fine degli anni ottanta ho conosciuto Nino Abbate i colleghi lo chiamavano il più alto magistrato d'Italia riferendosi alla sua statura fisica e morale. Lui si scherniva, rideva e diceva che l'altezza era solo un fatto fisico. Invece non sapeva che molti giovani magistrati si ispiravano al suo modello.

La sua storia personale lo consacra. Ha celebrato i più delicati processi per i gravi fatti di terrorismo connessi al brigatismo rosso. Nell'ufficio della Procura Generale della Cassazione ha sostenuto l'accusa nei procedimenti relativi alle stragi mafiose più efferate. Era un instancabile lavoratore. Qualcuno gli aveva detto di rallentare l'impegno ma Nino era un magistrato che dava sempre tutto sè stesso. Anche nell'attività associativa. Era stato componente del Consiglio Superiore della Magistratura ed aveva fondato, fra gli altri, il gruppo di Unità per la Costituzione proponendoci di seguire un modello di magistrato costituzionale: responsabile, libero, lontano da ogni centro di potere politico ed economico. I suoi grandi meriti associativi lo hanno portato a diventare anche Presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati. Ha avuto tante soddisfazioni.

La sua passione per la politica giudiziaria lo portava a partecipare ad ogni assemblea, ad ogni incontro dove si parlasse di giustizia. Come un giovane magistrato.

L'ho incontrato l'ultima volta al congresso di Venezia dove aveva manifestato sofferenza istituzionale per la proclamazione dello sciopero. Un magistrato vero che meritatamente stava per essere nominato Procuratore

della Repubblica di Roma. La fatica lo ha allontanato da noi. Un modello che mancherà soprattutto ai più giovani.”

### L'impegno riformista

Abbiamo voluto organizzare un congresso ambizioso con la pretesa di effettuare una ricognizione in tutti i diversi comparti nei quali si esplica la giurisdizione per analizzare i problemi esistenti e proporre, conseguentemente, delle possibili soluzioni: dal momento di nascita del contenzioso, durante il suo sviluppo processuale fino alla fase di esecuzione della pena, passando per le peculiarità del processo minorile e del lavoro ed affrontando i nodi essenziali del rapporto fra giustizia e politica oggi rappresentati dalla riforma dell'ordinamento giudiziario e dalla denunciata necessità di riequilibrare il rapporto fra i poteri dello Stato.

L'impostazione congressuale evidenzia come Unità per la Costituzione voglia proporsi come corrente riformista della magistratura nel senso di essere sempre culturalmente pronta, sfruttando l'osservatorio privilegiato nel quale operano i magistrati che consente di verificare l'attualità dell'applicazione della legge allo sviluppo sociale e quindi all'evoluzione della vita (il diritto è vita), a realizzare nell'autogoverno e a proporre interventi riformatori quando si accerta che la risposta di giustizia non è più conforme all'attesa.

Il richiamo a questa dottrina esclude tuttavia ogni possibile connotazione politica del gruppo, nel senso che costituisce un valore assoluto il praticare sempre il rifiuto di apparentamento ideologico o, peggio, partitico nell'ambito di un naturale pluralismo interno che deve trovare sempre una proposta di sintesi o di prevalenza leggibile all'esterno.

Il tentativo è anche quello di tratteggiare meglio la nostra identità invero più per necessità mediatica che interna. Agli amici giornalisti, che individuano, per evidenti esigenze di comunicazione e quindi di immediatezza del messaggio, Unità per la Costituzione come il “grande centro della magistratura”, la “corrente moderata oggi con un nuovo mood”, o, con affermazione che merita questa volta censura, “il ventre molle della magistratura”, vorrei proporre questa definizione: una corrente riformista fortemente ancorata alla terzietà costituzionale e quindi all'indipendenza.

Proprio sulla vicenda della riforma dell'ordinamento giudiziario, Unità



per la Costituzione ha infatti dimostrato posizioni più forti rispetto alla stessa linea unitaria associativa, proponendo una modulazione di intervento senza pregiudizio alcuno, in relazione esclusivamente ai contenuti delle proposte ed al metodo che il legislatore stava impostando. Una dimostrazione nei fatti di indipendenza e di equidistanza da ogni riferimento partitico.

Dopo la stagione della opposizione culturale nella società che ha prodotto il dialogo, forse solo apparente, con la politica, si ha la sensazione che la magistratura debba passare, rispettando le scelte del Parlamento, ad una forte fase di testimonianza ragionata per evidenziare ancora una volta come il modello di magistratura che la maggioranza di governo intende proporre non è compatibile con la nostra storia giuridica, anche costituzionale, con l'efficienza, la modernità, la libertà della giurisdizione.

Se infatti lo schema di riforma licenziato dal Senato non può essere condiviso per la visione piramidale della magistratura che propone, nemmeno è accettabile un sistema che introduca nei fatti una separazione delle carriere –costruita sull'impossibilità di passare da una funzione all'altra per tramutamenti ordinari- seppure all'esito di un percorso di esperienza professionale comune. La pluralità di esperienze in settori della giudicante e della requirente costituisce, sulla base della storia della magistratura, un valore che non può essere abbandonato per una esigenza di immagine.

E proprio con riferimento alla riforma dell'ordinamento giudiziario, la magistratura associata deve invero svolgere un percorso autocritico di natura culturale laddove una tendenza esasperata alla conservazione dell'esistente (la progressione in carriera senza demerito, l'idea tuttologica del magistrato) non ha consentito di sviluppare proprio quella concezione riformista del modello di magistrato che la continua evoluzione della società moderna impone.

È infatti storicamente mancata l'intuizione di cogliere quei problemi e quei mutamenti del sistema che lo sviluppo anche internazionale delle diverse convenzioni ha proposto e conseguentemente si è realizzata una tardività nella proposta, che pure è stata diffusamente elaborata, rispetto alla maturazione del tema.

La magistratura deve diventare protagonista delle riforme, sganciandosi dalle cadenze parlamentari ed abbandonando il tentativo di conservazione

di tutto l'esistente.

Su questo terreno ci confronteremo con le altre componenti dell'associazionismo che soprattutto in passato, attraverso pericolosi sconfinamenti dell'azione culturale nell'alveo tipico della politica, ma anche oggi mediante aggregazioni elettorali che vorrebbero, non si capisce se per necessità di acquisizione di seggi o per impianto ideologico, contrapporre un polo progressista ad un polo conservatore, portare il dibattito interno, che ha una matrice esclusivamente di alta proposta culturale, su un rischioso piano di deriva politica facilmente strumentalizzabile da interlocutori volutamente poco attenti.

In particolare, ai magistrati più vicini alle radici di Unità per la Costituzione che hanno scelto l'impegno associativo in altri gruppi propongo un momento di confronto aperto, retrospettivo e propositivo, per capire se sussistano piani di convergenza piuttosto che di divergenza, dovendo sempre di più la magistratura associata eliminare le differenze tattiche per convergere sui grandi temi che interessano la giustizia. Il nuovo modello di magistrato che la riforma plasmerà, qualunque esso sia, comporterà necessariamente una profonda rivisitazione dell'associazionismo giudiziario e quindi un diverso modo di gestire la proposta a matrice sindacale ed anche l'autogoverno.

Unità per la Costituzione sceglie un riformismo reale, che non significa necessariamente sempre abbandono dell'esistente, fortemente ancorato ai valori di una Costituzione che ancora oggi deve essere pienamente attuata e rifiuta ogni suggestione politica di tipo bipolare.

### L'etica della legalità

Già dal 1985 (documento approvato dall'Assemblea Generale di Baia Domizia) Unità per la Costituzione sosteneva che occorre, per affrontare "il principale nodo politico istituzionale oggi presente nel paese, la c.d. questione morale" una "magistratura indipendente ed autonoma. Autonomia ed indipendenza – esterna ed interna- che costituiscono non un fine bensì un mezzo per l'attuazione dei fondamentali principi costituzionali in una visione unitaria di tutto l'ordinamento. Da qui il rifiuto di qualsiasi posizione meramente corporativa e la negazione di una impostazione integralistica e categoriale che consideri la magistratura come preminente nel sistema. Da

qui il rispetto dei limiti ordinamentali e di una logica di servizio sottostante alla funzione; da qui l'esigenza di funzionalità degli apparati giudiziari; la necessità di garantire preparazione, professionalità, responsabilizzazione, impegno dei magistrati; l'accettazione di un concetto rigoristico della responsabilità disciplinare; la convinta adesione a qualsiasi forma di controllo che non intacchi l'autonomia ed indipendenza; la ricerca di una trasparenza di gestione dei processi e l'accettazione di qualsiasi critica riguardante tale gestione. Da qui una rigorosa terzietà del giudice, il quale, rispetto ai grandi conflitti che la giurisdizione è chiamata ad affrontare, non può né deve schierarsi, ma deve garantire l'imparziale conduzione del processo. Terzietà ed imparzialità non possono tuttavia significare separatezza o asetticità della funzione."

Quelle riflessioni, a quasi vent'anni dalla loro elaborazione, trovano una straordinaria freschezza nell'attuale contesto politico dove il nodo istituzionale è rappresentato dal rapporto fra giustizia e politica, con la seconda che tende a non sopportare un penetrante e legittimo controllo di legalità, nonché dalla rarefazione di una corretta dialettica fra i poteri dello Stato.

Si assiste quindi, con la riforma dell'ordinamento giudiziario che vorrebbe una magistratura rimodellata a struttura verticistica con l'annullamento del valore della diffusione del potere (principio addirittura presente nell'Act of Settlement inglese del 1701), spaccata in diverse funzioni costruite per rango differente, ad un tentativo di riproporre un primato della politica, tutta, nei confronti dell'ordine giudiziario. Come se l'autorevolezza di una istituzione potesse essere consacrata attraverso una riduzione legislativa dell'autonomia di un'altra e non dovesse essere ricercata attraverso prassi intellettuali e comportamentali virtuose.

Se per esempio funzionasse quella cultura della eticità della filosofia hegeliana, nemmeno si dovrebbe porre un problema di rapporto fra inchieste giudiziarie e ruolo di amministratori e di politici coinvolti poiché basterebbe che la struttura politica interessata procedesse ad una valutazione autonoma ed interna dei fatti che dovrebbe naturalmente portare alla emarginazione dalla cosa pubblica del soggetto coinvolto. Non servono giudicati penali ma soltanto un rigore valutativo sincero e virtuoso.

Occorre una maggiore tensione alla deontologia del comportamento che la magistratura deve, dal canto suo, esprimere accentuando il rigore valutativo nell'autogoverno.

Del disegno di riforma dell'ordinamento giudiziario preoccupano, oltre che i contenuti concreti della proposta, la percepita idea del movente-rivalsa che sembra animare l'impianto del progetto fino dalla sua genesi.

Che sia in forte crisi una cultura democratica di legalità lo si avverte anche dal crac della Parmalat, dove per anni si è vissuto fra carte false senza che nessun organismo preposto al controllo si accorgesse della finzione, e dalla crisi del sistema creditizio e del mondo della finanza in generale. Si pensi soltanto al c.d. doping amministrativo delle società di calcio che è stato in qualche modo tollerato anche attraverso provvedimenti legislativi finalizzati non al risanamento ma alla conservazione di dati alterati con la latitanza degli organismi autonomi dell'ordinamento sportivo.

Queste vicende evidenziano ancora una volta l'incapacità di procedere preventivamente a controlli di legalità seri da parte di organi di alta amministrazione e consegnano alla magistratura margini di intervento in patologie del comportamento non più accettabili perché trasformano – ancora una volta dopo la stagione di tangentopoli- l'intervento giudiziario da accertamento sul fatto o su fatti in accertamento su fenomeni diffusi e strutturati nel tessuto della società.

Gli uffici di Procura che si stanno occupando delle indagini su Parmalat, Cirio e su tutte le situazioni collegate sono considerati dai cittadini danneggiati come unici approdi di speranza per recuperare i risparmi investiti ed i magistrati vengono, loro malgrado, delegati ad una funzione moralizzatrice di settori che interessano e condizionano tutta la società italiana. Alla Procura di Milano si sono rivolti oltre 100.000 risparmiatori danneggiati. Negli anni novanta è toccato alla politica. Oggi tocca alla finanza. Ciclicamente alla magistratura vengono consegnati margini di intervento troppo ampi per l'assenza di una capacità di controllo politico che prevenga degenerazioni di gangli vitali dello Stato.

La magistratura non vuole questo ruolo che inevitabilmente costituisce, quando il fatto da indagare diventa appunto fenomeno, attività di supplenza a sistemi di autocontrollo che non hanno funzionato.

Qualcuno fra qualche anno affermerà –invero lo è stato già detto per l'inchiesta sulle società di calcio- che la magistratura è intervenuta con un ruolo di supplenza in un settore la cui disciplina, regolamentazione e repressione competeva alla politica.

Ma ciò accade perché manca, alla radice, una vera cultura della legalità che orienti le scelte legislative e la coscienza collettiva.

### Il modello di un magistrato moderno

Per costruire il nuovo statuto del magistrato, il modello di riferimento non può che essere quello disegnato dal legislatore costituzionale perché un vero riformismo perfeziona quei principi, li attualizza, li contestualizza nel quadro europeo.

Il magistrato del terzo millennio deve essere autonomo ed indipendente –all'esterno ed all'interno- per salvaguardare la serenità della decisione, professionalmente affinato, specializzato, continuamente formato mediante strumenti che accrescano il sapere giuridico e la capacità organizzativa del modulo di risorse, necessariamente da ampliare, che deve coordinare.

La valutazione della sua professionalità deve essere orientata al fine di destinarlo alle funzioni giudiziarie – tutte di pari dignità anche se di diversa morfologia- per le quali appare maggiormente idoneo e portato, per capacità, sensibilità e conoscenza del ruolo.

Vanno decisamente respinte costruzioni burocratiche o meramente meccaniche della funzione giudiziaria dove l'applicazione della norma diventerebbe un percorso automatico basato rigidamente su precedenti stratificati, statico e quindi privo di ogni possibilità di costruire interpretazioni che adattino il diritto positivo all'evoluzione del diritto naturale.

Il magistrato della riforma deve anche avere “capacità di ascolto e capacità di essere esperto di umanità. Una capacità di ascolto che si deve saper esercitare in diverse direzioni: verso il legislatore; verso le parti che a lui si rivolgono; verso la tradizione giuridica in cui si inserisce la nuova tumultuosa normativa che si va producendo; verso le esigenze della società più moderna ed emergente, che sempre di più sembra rifiutare il contatto con il diritto

ed i vincoli che questo comporta; infine verso la cultura ed i sistemi giuridici europei con i quali ci si deve sempre di più confrontare per trovare inserimenti e composizioni” (Maurizio Millo, “Quale magistrato oggi e domani in Europa”, Assemblea Nazionale di Unità per La Costituzione, Roma 15 novembre 2003).

La filosofia della riforma dell’ordinamento giudiziario all’esame del Parlamento stravolge questi principi assolutamente moderni perché propone uno statuto di magistrato-funzionario vecchio, collocato fuori dalla società italiana ed europea e culturalmente povero.

Il documento presentato alla Commissione Giustizia della Camera dalla Giunta dell’Associazione Nazionale Magistrati è stato elaborato soprattutto sulla base delle proposte articolate che Unità per la Costituzione ebbe a presentare al congresso nazionale di Venezia del 5 febbraio 2004 e che costituiscono la sintesi moderna di una grande elaborazione maturata nel corso degli anni proprio da questo gruppo.

I principi della pari dignità delle funzioni, della ricerca di una specializzazione non sclerotizzante che porti il magistrato ad esercitare le funzioni per le quali è ritenuto più idoneo, della valorizzazione delle fonti di conoscenza per il giudizio periodico di idoneità, della accentuazione del progetto preventivo di organizzazione dell’ufficio di Procura per eliminare l’eccessiva personalizzazione dell’attività del Pubblico Ministero, della funzione educativa e formativa del collegio per l’uditore giudiziario sono valori condivisi dall’intera magistratura che rendono la proposta forte, moderna e costituzionalmente armonica.

**I problemi irrisolti: Avvocatura e risorse.**

Esistono delle situazioni pregiudiziali che interessano il comparto giustizia e che devono trovare un serio impegno riformatore in quanto rappresentano fattori causali o concausali del collasso del sistema.

Non si può ripensare lo statuto del magistrato senza intervenire sul modello di avvocato e sul ruolo della relativa funzione vincendo la suggestione retorica che la separazione delle carriere costituisca il problema centrale del mondo della giustizia. Ai rappresentanti delle Camere Penali, la cui linea di intervento non può essere condivisa per la estremizzazione

della richiesta proprio in tema di separazione delle carriere, mi sento di dire che la terzietà del giudice la si costruisce principalmente nel modello processuale e successivamente nell'ordinamento giudiziario.

I nuovi ingressi nella professione forense superano, ogni anno, i 10 mila professionisti. Nel 2002 gli iscritti all'albo degli avvocati superavano quota 129mila mentre i praticanti abilitati erano oltre 29mila. A Milano c'è un avvocato ogni 250 abitanti, a Napoli uno ogni 194. Non è solo il fascino della toga nera che crea l'ipertrofia professionale, piuttosto un mercato del lavoro che procede allo stoccaggio dei neolaureati e che costringe questi piccoli imprenditori del diritto ad enfatizzare il contenzioso per necessità.

Bisogna allora con coraggio intervenire delimitando l'accesso e formando dei ruoli che siano numericamente compatibili con un contenzioso da monitorare secondo la tipologia del tessuto –economico-industriale, multirazziale, di devianza, di tradizione- della nostra società con particolare attenzione alla continua mutazione della lite ed alla sua proiezione in Europa. La giurisdizione necessita di avvocati preparati, corretti, formati che collaborino alla risposta di giustizia ma che non la alterino o la allontanino per necessità di sopravvivenza economica.

Soltanto intervenendo sulla ipertrofia della classe forense, e quindi programmando il contenzioso giudiziario come extrema ratio, potranno trovare ragione di esistenza tutti i necessari meccanismi di conciliazione obbligatoria –da realizzare prima del ricorso al giudizio- che gli stessi rappresentanti dell'avvocatura invocano da molto tempo come fattore di deflazione del carico.

Gli avvocati dovranno inoltre avviare una profonda riflessione sul tema dell'abuso dell'esercizio del diritto di difesa soprattutto nel processo penale –rilanciato da una giurisprudenza della Corte Costituzionale che ha avviato giudizi di comparazione fra il diritto di difesa ed altri diritti di rango costituzionale che al primo non possono essere sacrificati- in un ruolo anche pubblicistico della funzione che comporta maggiore assunzione di responsabilità nel processo.

Non si registrano inoltre sufficienti investimenti di risorse –per l'edilizia giudiziaria, la strumentistica, il personale amministrativo ed ausiliario della magistratura- nel comparto giustizia che viene abbandonato ad una lenta

ma progressiva asfissia come se il tema dell'efficienza non interessasse concretamente al nostro Amministratore.

A certi livelli istituzionali lo sdoppiamento di ruolo (politico/cittadino) non può essere compreso. Lo si chiede giustamente al magistrato attraverso l'inquadramento in fattispecie di rilievo disciplinare di condotte che potrebbero ledere l'immagine di indipendenza, lo si dovrebbe praticare in tutti i ruoli di responsabilità. È soltanto una riflessione in merito alle recenti polemiche che hanno investito il Ministro della Giustizia per la sua presenza ad una manifestazione di piazza.

In Italia esiste una geografia dei tribunali che non riesce ad essere modernizzata perché nessun governo è in grado di rivedere le circoscrizioni giudiziarie procedendo a soppressioni, accorpamenti, creazioni di sedi secondo dati di funzionalità delle strutture. Se non si procede ad una preventiva redistribuzione delle risorse, e quindi dei carichi di lavoro sulla base della morfologia del territorio, secondo parametri attuali di efficienza, non si potrà mai intervenire con equità nella valutazione della professionalità del magistrato, quantomeno sotto il profilo della produttività, per la presenza di uffici riposanti, quando non inutili, a fronte di uffici opprimenti.

Ed è proprio l'assenza di un perseguimento assoluto del bene pubblico da parte della politica che rende questa riforma come quella più difficile da realizzare per la presenza di campanili, interessi particolari, seggi parlamentari da consolidare. Anche questo governo, che pure può vantare una consistente maggioranza parlamentare, ha ritenuto di accantonare la revisione della circoscrizioni giudiziarie, stralciando il punto relativo dalla riforma dell'ordinamento giudiziario nel testo approvato al Senato.

### Il rapporto con la politica.

Occorre preliminarmente ricordare, per rendere omaggio alla verità storica, che il Parlamento del 1993 modificò l'art. 68 della Carta Costituzionale relativo all'istituto dell'autorizzazione a procedere (legge costituzionale 29 ottobre 1993 n. 3) non già perché l'istituto astrattamente non poteva essere considerato valido, bensì perché lo stesso Parlamento aveva costruito negli ultimi anni una giurisprudenza assolutamente difensiva dei suoi rappresentanti che, soltanto in pochissimi casi, potevano essere



processati per fatti di corruzione o di cattiva gestione della cosa pubblica. Quel Parlamento recepì un impulso di legalità del Paese e si determinò a modificare l'art. 68 della Carta proprio per l'assenza di una precedente cultura della eticità della decisione.

Il problema deve quindi essere collocato nelle giuste coordinate, nel senso che occorre trovare un sistema, in attesa che la nostra cultura istituzionale pervenga a parametri di eticità accettabili, per cui lo scudo di protezione della politica da azioni giudiziarie anche involontariamente invasive deve essere costruito ed applicato in modo tale che non si sconfini in una decisione che costituisca abuso di difesa dell'appartenenza del deputato al polo di maggioranza.

In tal senso si potrebbe pensare ad un meccanismo invertito rispetto al passato, con richiesta di intervento da parte del parlamentare sottoposto a processo per accuse da lui ritenute strumentali e con successivo controllo della decisione relativa alla sussistenza o meno di un fumo persecutorio – che dovrebbe comunque rimanere alla Camera di appartenenza- da parte di un organismo costituzionalmente terzo.

Deve essere affrontato con coraggio il tema della lesione della terzietà apparente del magistrato che assuma incarichi elettivi di natura politica e che decida, successivamente all'esaurimento dell'esperienza, di rientrare nell'ordine giudiziario.

Se nella fase preventiva del momento elettorale i filtri devono essere accentuati per quanto riguarda una decisa frattura fra collegio di presentazione della candidatura, sia essa di natura parlamentare o di amministrazione locale, e territorio dove il magistrato abbia esercitato le proprie funzioni -e ciò per non ledere il diritto costituzionale di elettorato passivo-, nessuna mediazione può essere ipotizzata nel caso il magistrato, esaurita l'esperienza politica, decida di ritornare ad esercitare funzioni giudiziarie. Se infatti il legislatore si pone, anche strumentalmente, il problema della possibile lesione di terzietà apparente nel momento in cui il magistrato partecipi ad iniziative culturali politicamente caratterizzate, non si può certamente accettare che il magistrato istituzionalmente schierato possa tornare ad occuparsi di conflitti nella giurisdizione. Per salvaguardare il rapporto di lavoro preesistente, e quindi la sua indipendenza economica,

dovrebbe essere previsto soltanto un rientro in ruolo in altri settori delle amministrazioni dello Stato diverse dalla magistratura.

**Il contenzioso giudiziario.**

Il processo penale si sta avviando, fra garanzie apparenti e burocratismi barocchi, ad una eutanasia certa e la risposta punitiva, quando interviene superando lo scoglio della prescrizione, attinge un soggetto diverso immettendolo in un circuito carcerario insopportabile in un'ottica di reinserimento sociale.

La giustizia penale necessita di interventi sul sistema che assicurino l'effettivo esercizio dell'azione penale da parte di tutti gli uffici di Procura e che eliminino tutte quelle garanzie apparenti, e quindi formali - soprattutto in tema di notificazione degli atti, di rapporto con l'imputato che sceglie di non partecipare al contraddittorio - che consentono di impostare una difesa dal processo e non nel processo per raggiungere il limbo della prescrizione.

Fra i tanti interventi possibili bisogna segnalare la necessità di depenalizzare le condotte che nascondono un interesse alla punizione rappresentato soltanto da una pretesa civilistica risarcitoria - quali le lesioni colpose non in ambienti lavorativi o i reati di opinione - e di introdurre il principio - già presente nel processo minorile e per reati di competenza del giudice di pace - di non procedibilità per irrilevanza penale del fatto, con possibile approdo ad una meditazione costituzionale sulla possibile applicazione di un principio di opportunità predeterminato dell'esercizio dell'azione penale.

L'ordinamento penitenziario deve essere aggiornato quanto ad individuazione di misure alternative al carcere per soggetti che meritino un trattamento, non retributivo ma rieducativo, differenziato. Taluni istituti potrebbero essere rivisitati per tentare di applicare una pena idonea, adeguata e quindi flessibile rispetto alla storia personale del condannato.

Non appare possibile applicare indiscriminatamente i principi di economia alla giurisdizione e quindi introdurre in ogni situazione un criterio di valutazione fra costi e benefici imponendo all'intero sistema, in assenza di risorse, di adeguarsi alle fonti di investimento disponibili. Occorre però, realisticamente, monitorare quegli istituti procedurali che per raggiungere

un risultato modesto impegnano energie umane ed economiche sproporzionate. Penso, sul tema dell'ordinamento penitenziario, all'istituto della remissione del debito, per il quale occorre, al fine di concedere il beneficio al condannato del non pagamento delle spese processuali – spese volte quantificate in poche decine di Euro -, procedere ad una istruttoria complessa che impegna gli uffici di polizia ordinaria e penitenziaria, gli uffici tributari e quindi procedere alla discussione in camera di consiglio con la presenza necessaria del difensore, solitamente d'ufficio ed ammesso al gratuito patrocinio, del pubblico ministero, del magistrato di sorveglianza e del suo ausiliario. Per verificare se rinunciare a pochi Euro di credito verso il condannato lo Stato ne spende complessivamente diverse migliaia per distrazione di ore lavorate dal personale.

Il processo civile offre segnali di ripresa ma la risposta complessiva non è sufficiente per riaffermare il diritto del quotidiano disatteso – la giustizia che sente la gente - e per offrire importanti segnali di efficienza per le aspettative di investimenti produttivi industriali anche esteri. L'effettività della giurisdizione civile richiede, da un lato, un rinnovamento della professionalità e dell'efficienza della magistratura togata (va effettuato un monitoraggio continuo degli uffici onde pervenire ad una più razionale distribuzione degli affari che deve essere individuato in circa 500 cause pendenti per giudice per poter assicurare una risposta adeguata) ed onoraria, dall'altro interventi radicali sul piano delle risorse materiali ed umane.

Al buon funzionamento della giustizia civile sono certamente utili anche modifiche della disciplina processuale che trovano nel testo unificato di DDL approvato il 16 luglio 2003 dalla Commissione Giustizia della Camera innovazioni importanti. Alcune disposizioni mirano infatti a conseguire effetti acceleratori e deflattivi, anche colpendo la dilazione ingiustificata e l'abuso del processo, ovvero introducendo tecniche di coercizione indiretta per l'esecuzione delle sentenze di condanna a prestazioni infungibili. Altre disposizioni tendono ad attuare una semplificazione delle forme o ad agevolare gli adempimenti degli uffici e del difensore. Lo spirito di tale riforma, da valutarsi positivamente, si muove nel solco tracciato dagli interventi normativi del 1973 e del 1990. Non può essere accolta con favore l'iniziativa legislativa conosciuta come “progetto Vaccarella” perché, tentando

di fatto una privatizzazione del processo civile, incide sugli spazi di intervento del giudice, svuotandone il ruolo processuale di garante del contraddittorio, e favorisce la parte economicamente più forte e quindi meglio assistita.

Nel processo del lavoro si registra, a fronte di un certo miglioramento complessivo della situazione in primo grado, un rilevante aumento delle pendenze in appello. La validità del rito processuale viene unanimemente riconosciuta e l'aumento del contenzioso, favorito da alcune riforme quale quella della c.d. privatizzazione del pubblico impiego, può essere contenuto e ridotto soltanto attraverso un recupero dell'efficienza del giudizio accompagnata dalla introduzione di strumenti di composizione alternativa delle controversie che non sostituiscano la tutela giurisdizionale ma piuttosto che la affianchino e la integrino.

La riforma della giustizia minorile, nel progetto ministeriale, si ispirava ad una concezione di riflusso privatistico della famiglia, come luogo chiuso autoreferenziale, e mirava a vanificare una cultura ed un intervento a tutela dell'infanzia radicato nella società internazionale ed italiana e sviluppato attraverso una professionalità dei magistrati minorili ancora perfettibile ma sempre in evoluzione. Le oggettive disfunzioni del processo rappresentate da una scarsa applicazione del principio del contraddittorio ex art. 111 Costituzione, dalla non sempre accettabile preparazione ed invadenza decisionale dei giudici onorari, dalla frammentazione delle competenze, rappresentano problemi che devono essere risolti primariamente in sede di autogoverno della magistratura – attraverso la sensibilizzazione e la formazione anche deontologica dei magistrati togati ed onorari- e quindi mediante l'istituzione di un autonomo tribunale della famiglia, costruito con investimento di risorse primarie e non residuali, che tratti tutte le questioni attinenti i conflitti familiari e che valorizzi l'intervento a tutela del minore da considerarsi come titolare autonomo di diritti secondo un orientamento transnazionale ormai consolidato.

La costruzione di uno spazio giuridico europeo appare opzione necessaria in relazione sia a fenomeni criminali transnazionali che necessitano di risposte investigative e repressive comuni, sia a fenomeni economici che esigono anche interventi di giurisdizioni sovranazionali. Vanno pertanto visti con favore, in questa prospettiva che deve necessariamente superare una sorta

di provincialismo nazionale per puntare alla individuazione ed alla tutela effettiva di diritti con decisioni condivise che rispettino i valori portanti delle singole costituzioni dei Paesi partecipanti al patto europeo, tutti quei processi che portano alla creazione di organismi e di meccanismi di collaborazione giudiziaria sovranazionali.

Tutti questi temi verranno trattati nel corso di un congresso che auspico essere di alto profilo sia per l'analisi serena ma ferma che per la proposta costruttiva ed autonoma. Unità per la Costituzione rinnova l'auspicio che le forze sociali ritrovino una deontologia del comportamento istituzionale che costituisce la linfa vitale di una democrazia avanzata.

Nel ringraziare per l'attenzione auguro a tutti i congressisti buon lavoro.  
Francavilla al Mare 26 marzo 2004

Fabio Roia  
Segretario Generale di Unità per la Costituzione



## GIUSTIZIA E ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

di Bruno Di Marco

L'intera storia dell'umanità, dall'antichità ad oggi, è contrassegnata drammaticamente dallo sforzo e dalla fatica di definire «la giustizia».

È stata e continua ad essere una lotta incessante per affermare concezioni di giustizia valide solo per coloro che le professano (giusto è ciò che corrisponde alla propria visione della vita sociale).

Aristotele ammoniva che la “ giustizia ” «è virtù sociale, anzi è la virtù più perfetta, perché l'uomo la esercita anche per gli altri, sicché nessuna stella della sera o del mattino risplende come “ la giustizia ”», il cui contenuto risiede nel rispetto dell'eguaglianza verso l'altro uomo. «La giustizia è un fenomeno statale perché il diritto è l'ordinamento della comunità statale», proseguiva il grande filosofo, il quale aggiungeva che «in nessun caso può essere giusta una legge che è stata emanata solo a vantaggio di una parte del popolo e a danno dell'altra».

E l'ultimo Platone, quello ormai disincantato delle “LEGGI“, drasticamente proclamava: «Predico la rovina allo Stato in cui la legge dipende dal potere del governante e non è essa stessa a governare».

La celeberrima definizione di Ulpiano «UNICUIQUE SUUM» (che svilisce quella platonica «fare ciascuno il suo»), non rappresenta che una vuota formula, radicalmente tautologica, e più che una regola di giustizia, appare una massima di potere, che presuppone la forza per attuarla.

“ Remota iustitia ” diceva S. Agostino, remota, non solo quando manca ogni libertà di perseguirla ma anche quando, pur essendo assicurata la libertà, questa non si sa a che cosa applicarla, come finalizzarla.

Non c'è giustizia senza libertà di perseguirla, non c'è libertà senza una giustizia che merita di essere perseguita.

Affiora già il mutevole e perenne rapporto fra legge e diritto: *lex e ius*.

La giustizia induce ed importa certamente l'osservanza della legge, ma non si esaurisce in questo, giacché nessuno sarebbe disposto ad accettare che la legge venga riempita di qualsiasi contenuto, che ad es. apertamente proclami di fondarsi sull'ineguaglianza e, quindi, sull'ingiustizia.

Le legalità, quale conformità alla legge, non può essere scissa, separata

dalla legittimità quale rispondenza al diritto, altrimenti, come osserva Weber, l'esclusiva forma di legittimità diventa la formalistica conformità alla legge.

Il legislatore non è onnipotente ed il limite al contenuto delle leggi è costituito ancora e sempre da una legge, ma dotata di forza superiore rispetto alla legge ordinaria per l'appunto la Costituzione.

Alle Costituzioni ci si è affidati e nelle Costituzioni si sono scritti i cataloghi dei diritti inviolabili dell'uomo, dei principi fondamentali inderogabili, delle garanzie intangibili, dei principi di giustizia irrinunciabili.

Come ha mirabilmente osservato Gustavo Zagrebelsch, «la forza della Costituzione, posta come *lex*, risiede nella sua capacità di diventare *ius*, di uscire dalle formali e fredde espressioni di un testo scritto», e trasformarsi in linfa vitale che scorre nel corpo sociale, lo irradia e lo vivifica, aggregandone ogni parte ed ogni strato attorno a valori diffusi e condivisi, che costituiscono la forza irresistibile di un *idem sentire culturale*.

Giustizia, dunque, anzitutto come attuazione sempre più diffusa ed estesa dell'uguaglianza dei diritti e dei doveri, come sforzo ed impegno incessanti ed appassionati per bandire sopraffazioni, violenze e disuguaglianze fra i cittadini.

Senonchè, aumentano i conflitti individualizzati, più difficili da affrontare delle grandi lotte fra classi organizzate, perché la gente ha perso il senso di appartenenza, ha smarrito o affievolito il senso di impegno sociale e quindi non è indotta a rispettare la legge o i valori che l'hanno ispirata.

Non si avverte alcuna valida ragione per rispettare le regole, che sono sempre le regole degli altri: di qui il venir meno di ogni certezza, di qui il tramonto delle regole, la profonda insicurezza.

Occorre, allora, recuperare il diritto come valore, come insostituibile strumento di pacificazione, e ciò può avvenire solo in quanto si avverta e si radichi la convinzione che esso deve realizzare un ideale giusto, il cui fondamento, il cui contenuto specifico è costituito dall'uguaglianza.

Attraverso l'uguaglianza, e solo tramite essa, la coscienza comune può maturare la certezza ed il riconoscimento del valore della legalità.

Ecco, dunque, il senso della giustizia come sforzo instancabile verso l'attuazione e la condivisione sempre più diffusa dei principi accolti nella



Costituzione. Ecco il senso di quel capolavoro culturale costituito dall'art. 3, co. 2°, Cost.

Ed è per garantire, servire ed attuare questa giustizia, che la nostra Costituzione, in linea del resto con le Costituzioni dei moderni Stati democratici, ha assicurato alla giurisdizione ed alla magistratura che la esercita, indipendenza ed autonomia da ogni altro potere.

Di questa giustizia costituisce essenziale presidio il principio di obbligatorietà dell'azione penale e il correlativo ruolo del P.M.

«La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionali o dal altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (articolo 139 Costituzione), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione Italiana» (Corte costituzionale, sentenza n. 1146/88).

A corollario di tale vincolante ed ineludibile enunciato la Corte costituzionale ha, altresì, affermato esplicitamente il principio (sentenza 1146/88 cit.) della «propria competenza a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale,» precisando che, “ se così non fosse, si perverrebbe all'assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore».

L'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (art. 3 Costituzione) costituisce, per l'appunto, un principio supremo ed intangibile dell'ordinamento costituzionale (Corte costituzionale fra le tante v. sentenze 84/1979, 1146/88, 88/1991).

«L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del P.M. è stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del P.M. nell'esercizio della propria funzione, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale» (Corte

costituzionale sentenza 34/1979).

Ne discende che il principio di obbligatorietà dell'azione penale e la correlativa indipendenza del P.M. nell'esercizio della propria funzione sono serventi rispetto al principio supremo di eguaglianza, nel senso che rappresentano necessari ed insostituibili strumenti per l'attuazione del suddetto principio e ne condividono la natura.

Tant'è che sempre la Corte Costituzionale (sentenza 88/1991) non solo ha sottolineato in modo perentorio che «realizzare la legalità nell'eguaglianza non è però concretamente possibile se l'organo cui l'azione è demandata dipende da altri poteri: sicchè di tali principi è imprescindibile requisito l'indipendenza del P.M.»; ma ha, altresì, stabilito altrettanto categoricamente che «il principio di obbligatorietà è, dunque, punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talchè il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo» (ancora sentenza 88/1991).

Il P.M., il quale «non fa valere interessi particolari ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge», deve mantenere la qualifica di magistrato appartenente all'ordine giudiziario, come tale in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere.

Tale sistema, per quanto ancora non perfettamente attuato, è di gran lunga più avanzato di quelli vigenti in tutti i paesi occidentali (e non solo). Per converso, la separazione del P.M. dalla magistratura rischia di compromettere l'equilibrato sistema dei principi basilari dell'ordine costituzionale, imperniato sull'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, non potendo sfuggire che in tutti i paesi (Francia, Germania, Inghilterra, Stati Uniti, ecc.) puntualmente additati quali esempi di sistemi ove vige la separatezza, il P.M. dipende gerarchicamente dal potere politico e l'azione penale non è obbligatoria ma facoltativa: in entrambi i casi resta gravemente vulnerato e permanentemente inattuato il principio di uguaglianza e, di conseguenza, la stessa effettività di democrazia. E non è certo un caso che proprio in questi stessi paesi, ormai da anni, attraverso continui dibattiti, studi accademici e incessanti movimenti dell'opinione pubblica più avvertita, si guardi al sistema italiano come modello da emulare.

L'assunto, secondo il quale la separazione delle carriere sarebbe addirittura

imposta dall'art. 111 Cost. sul «giusto processo», è affermazione tanto suggestivamente declamatoria, quanto clamorosamente segnata da una irriducibile povertà di serie argomentazioni giuridiche.

Né l'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, né la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, né alcun'altra norma di diritto processuale penale internazionale include, implicitamente o esplicitamente, la separazione delle carriere fra i requisiti del giusto processo, il quale, al di là di ogni ricorrente ed interessata invocazione per luoghi comuni, trova invece fondamentale alimento nella indipendenza ed imparzialità del giudice, nella effettiva possibilità dei cittadini di fare valere in tempi ragionevoli i propri diritti, nella garanzia della difesa, nella netta distinzione fra ricerca e formazione della prova, nel principio del contraddittorio nella formazione della prova con eguali poteri delle parti, tutti questi ed altri analoghi principi davvero dal significato universale ed ormai patrimonio irrinunciabile delle culture giuridiche e politiche di tutti gli ordinamenti moderni.

Solo in tale contesto può essere collocata l'esigenza di distinguere più nettamente le funzioni del P.M., cui essenzialmente compete, quale organo pubblico a servizio della giurisdizione, la ricerca della prova, non solo a carico ma anche a scarico, nell'esclusivo interesse della legge, diversamente dal difensore, il quale, essendo retribuito dal cliente, è chiamato anzitutto a tutelare l'interesse di quest'ultimo e certamente non è tenuto ad esibire prove a carico dello stesso di cui fosse venuto a conoscenza.

Di conseguenza ciò che realmente conta non è una impossibile "parità" di ruoli, bensì, secondo l'insegnamento di Calamandrei, un forte equilibrio di poteri fra accusa e difesa soprattutto nella fase della formazione della prova.

L'argomento comparatistico è del tutto fallace ed ingannevole giacchè, come ha dimostrato con uno straordinario esempio Pizzorusso, se valesse il parametro del numero dei Paesi che seguono la soluzione (più iniqua) del P.M. gerarchicamente sottoposto al potere politico, si dovrebbe ritenere che «quando l'Inghilterra era l'unico paese in cui esisteva la democrazia parlamentare, si sarebbe potuto invocare l'argomento comparatistico per dimostrare l'opportunità di instaurare la monarchia assoluta, che era la forma allora assolutamente prevalente».

Ed è ancora in funzione di questa “ giustizia “ che il nostro ordinamento costituzionale, attraverso le garanzie del giudice naturale e del libero convincimento ha riservato alla magistratura la funzione di interpretare la norma da applicare al caso concreto.

L'interpretazione, interponendosi fra la norma ed il fatto, consente di cogliere la storicità del diritto, insita nella sua struttura fondamentale dinamica, laddove scienza e dogmatica del diritto, anche se descrivono la normazione produttiva, riguardano l'aspetto statico del diritto o i suoi mezzi espressivi e non già il suo reale modo di essere, il suo trasformarsi in esperienza giuridica.

Interpretazione, quindi, non significa soltanto intendere un testo legislativo o consuetudinario nel modo come lo intese il legislatore nel momento in cui ebbe a compilarlo, o comprenderlo secondo il suo ambito logico partendo dalla sua struttura sintattica. Vuol dire, altresì, in base alla nostra capacità di pensare e di volere, afferrarne il significato in rapporto alla nostra possibilità attuale di comprenderlo, nel contesto ed in conformità ai valori fissati in Costituzione.

L'interpretazione diventa così lo strumento fondamentale per l'attuazione della giustizia, non già della empirica giustizia celeste, ma di quella tale giustizia di cui si parlava che poggia sulla universalità ed absolutezza di valori condivisi e sentiti come essenziali per la nostra società.

E la certezza del diritto non è che una esigenza pratica, ossia la necessità di garantire l'uniforme interpretazione della legge, valida in linea di principio per tutti i consociati, al fine di dare un contributo di sufficiente chiarezza alle norme dell'ordinamento o di ragionevole prevedibilità circa l'esito dei conflitti giuridici e, in definitiva, attuando il principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

Perciò l'uniformità interpretativa è indispensabile entro limiti temporali ben definiti e circoscritti, come diceva Calamandrei, sul piano sincronico. L'uniformità interpretativa diacronica, per contro, non mancherebbe di entrare in conflitto con la storia e diventerebbe un male peggiore della incertezza del diritto, perché finirebbe per sclerotizzare, ipostatizzare il fenomeno giuridico, per sua natura dinamico, fluido, finirebbe, cioè, con l'ostacolare il reale progresso del diritto, che consiste nell'adeguarsi della

interpretazione alla realtà dei rapporti sociali.

In questa prospettiva, come esattamente osserva Taruffo, “non vi è oggi spazio per un diritto “entificato” “aprioristico”, che si tratti soltanto di scoprire, e la funzione interpretativa non perde ragion d’essere, anzi diventa più complessa e raffinata, anche se più ardua a praticarsi, perché non più sorretta da logiche autoreferenziali e dal principio di autorità, ma affidata alle proprie buone ragioni”.

Sicchè, nel procedimento interpretativo giuoca un ruolo centrale il precedente con la sua funzione equilibratrice e razionalizzatrice, nel senso che come sussiste un dovere funzionale di non discostarsi, senza serie e gravi ragioni, dal precedente, così tali ragioni, quando ricorrono, danno vita al dovere opposto (composizione del *ius litigatoris* nello *ius constitutionis*).

Si comprende agevolmente che l’attività interpretativa del giudice volta alla individuazione della regola *iuris* da applicare nella decisione del caso concreto, non è strettamente e rigorosamente determinata in modo da imporsi dall’esterno (con il giudice quindi quale spettatore passivo), ma, al contrario, che essa è il frutto di una scelta (o di un insieme di scelte), che il giudice compie.

Il problema, allora, diventa quello di evitare il pericolo che le scelte che il giudice compie e, quindi l’esercizio da parte sua del potere discrezionale, di per sé inevitabile e spesso opportuno, degeneri in un uso arbitrario: si tratta di stabilire il confine fra decisione «legittima» - ancorché discrezionale - e decisione «arbitraria», cosa di decisiva importanza per l’affidabilità e l’effettività dell’amministrazione della giustizia.

Linea di confine che non può non risiedere nella razionalità delle decisioni giudiziarie in un contesto di uguaglianza come garanzia di giustizia.

E nei moderni ordinamenti democratici, assai più complessi e mutevoli rispetto al passato, si avverte e si propaga ormai irresistibilmente l’esigenza che la decisione giudiziaria sia una decisione giusta, una decisione, cioè, che, nel rispetto del valore dell’uguaglianza, sia fondata sulla ricerca e l’accertamento della verità, su una corretta interpretazione applicativa delle norme rilevanti nel caso concreto, sul rispetto delle garanzie processuali.

Ciò, del resto, corrisponde ai postulati fondamentali dello stato di diritto ed ai principi di uguaglianza e di libertà che irradiano la nostra Costituzione

e che impongono e presuppongono a giudice indipendente, autonomo e, dunque, libero da condizionamenti interni ed esterni.

Giustizia, da un lato, ed interpretazione della legge quale suo indispensabile strumento attuativo, dall'altro, a loro volta, postulano un modello di " giudice " il quale, per idoneità professionale ed attitudine al ruolo, sia in grado di incarnare ed esprimere il significato ed il valore connessi ai principi costituzionali che ispirano l'una e l'altra, primo fra tutti quello dell'uguaglianza.

Ed il modello di giudice, ancora una volta, non può che essere quello desumibile dalla Costituzione, la quale, sulle orme mirabili di Mortara e di Calamandrei, ha fissato il tracciato lungo il quale costruire e realizzare, in contrapposizione al modello del giudice funzionario tipico del sistema napoleonico, una nuova figura di magistrato, la cui statura morale e professionale, traendo alimento e legittimazione incessanti dalla dimensione culturale, si salda nella maturata e responsabile consapevolezza della sua indipendenza, interna ed esterna, nel senso della soggezione soltanto alla legge.

La professionalità del giudice, allora, non è estranea al modello, giacché proprio il modello ne costituisce l'indispensabile presupposto di contesto, dovendo la professionalità plasmarsi ed irradiarsi secondo la costruzione del modello, perché ad esso immanente in quanto serve a dargli attuazione e vita.

Senonché, la completa trasformazione del modello burocratico del giudice funzionario in quello di magistrato indipendente, voluto dalla Costituzione, è stata ed è continuamente messa in discussione, quando non avversata, da quanti, magistrati e laici, i primi sedotti unicamente dal privilegio del potere e dimentichi che la loro funzione è soprattutto ed anzitutto un servizio a tutela dei diritti di tutti; i secondi preoccupati dai frutti prodotti dal nesso inscindibile fra l'affermarsi sempre più diffuso dell'esercizio indipendente della funzione giurisdizionale ed il principio di eguaglianza, premevano e premono per tornare all'assetto del passato, a riproporre, cioè, il modello del giudice funzionario, ferreamente gerarchizzato, ulteriormente mortificato dal vincolo più o meno intenso, più o meno occulto, di asservimento al potere esecutivo.

Come ignorare, tuttavia, affrontando il tema della professionalità del giudice, la globalizzazione economica e la internazionalizzazione sempre

più diffusa dei rapporti giuridici: il giudice, chiamato a gestire le conseguenze giuridiche di questi complessi fenomeni deve sempre di più fare i conti, nella individuazione delle regole giuridiche da interpretare ed applicare, con scenari normativi che si estendono frequentemente oltre i limiti dell'ordinamento statale, e si presentano assai più complicati incerti e mutevoli rispetto ai tradizionali itinerari ai quali lo stesso giudice era abituato.

Come ignorare, ancora, quello che da oltre mezzo secolo ci si affanna a definire " ipertrofia delle leggi " e che, probabilmente, se non certamente, rappresenta il fattore più forte dell'inefficienza e dell'arbitrio, contro il quale neanche la professionalità ha la possibilità di misurarsi. Anzi, a sua volta, ne viene mortificata, quando non schiacciata. Si intende alludere al fenomeno del profluvio frenetico di leggi divenuto vorticoso, smisurato, incontrollabile, incoerente, pervasivo, leggi che sempre più spesso sono dettate da logiche unicamente particolaristiche o di scopo, perciò frammentarie e schizofreniche, con l'aggravante che di fronte alla fortissima accelerazione dei mutamenti economici e sociali il legislatore è sempre più spesso in ritardo.

Fenomeno, a proposito del quale, già Carnelutti e non solo lui confessava: " il vero è che il numero delle leggi è divenuto tale da non essere possibile nemmeno agli esperti di conoscerle tutte. I più consumati tra di noi ignorano una gran parte delle disposizioni legislative, che ci governano. Questo vuol dire che, in buona parte, la macchina legislative non agiscono o agiscono malamente " ed ancora gli faceva amaramente constatare "...le leggi...Invece sono molte, molte e si succedono rapidamente, anzi vertiginosamente l'un l'altra; e nel groviglio della loro moltitudine gli uomini si smarriscono come in un labirinto ". Fenomeno che induceva il Doria, addirittura nel 1852, ad ammonire: " l'abbondanza delle leggi...Non è altro che un sollievo per l'ignoranza dei ministri, i quali, non sapendo penetrare nella intima ragione delle cose vorrebbero per ogni caso ritrovare una legge espressa e sono come un viandante che cammina nel buio e, non avendo niuna idea della strada che fa, cerca ad ogni passo ove debba porre il piede ".

Questi fenomeni possono alterare e condizionare pesantemente il ruolo istituzionale del giudice e le modalità concrete di esercizio delle funzioni giurisdizionali, compromettendo in modo micidiale il valore della certezza

del diritto e quello della giustizia delle decisioni, che con il primo entra in collisione: l'ipertrofia legislativa determina infatti incertezze, contraddizioni, confusioni interne al sistema difficilmente e faticosamente dominabili dal giudice, il quale, essendo in ogni caso tenuto a decidere, non potendo eludere la domande di giustizia con un comodo " non luogo a provvedere ", tanto più rischia di imprimere alla decisione un'impronta soggettiva e potenzialmente arbitraria, quindi inaccettabile, indipendentemente dal livello di professionalità, quanto più caotico ed incerto si presenta il contesto normativo dell'ordinamento in cui si opera.

Come ammoniva Calamandrei, il " diritto non può essere materia di svagata dilettazione intellettuale, perché vi circolano dentro, in ogni giuntura, le lacrime ed il sangue degli uomini vivi ".

Dunque giustizia, interpretazione libera (non arbitraria) della legge quale suo indispensabile strumento attuativo, modello di giudice idoneo ad incarnare ed esprimere l'una e l'altra, nella configurazione contenutistica scolpita dalla Costituzione, rappresentano i tre pilastri sui quali costruire un sistema giudiziario capace di tradursi in un servizio moderno ed efficiente, ad esclusiva tutela e garanzia dei diritti dei cittadini su un piano di uguaglianza.

Senonchè, perché ciò avvenga non bastano le norme costituzionali ma occorrono interventi normativi, interventi strutturali ed interventi organizzativi compatibili con il modello costituzionale ed a questo strettamente funzionali per renderlo concretamente operante.

Fra gli interventi normativi la legge sull'ordinamento giudiziario è certamente lo strumento tecnico più incisivo, per vitalizzare i principi costituzionali innervandoli nel sistema.

Ma è innegabile, altresì, che il sistema giudiziario come servizio ed il modello di giudice ad esso inerente non dipendono soltanto dalle norme ordinamentali, dai fattori culturali che in vario modo possono influire sulla selezione e sulla formazione professionale del magistrato, ma risultano anche in notevole misura dalle norme processuali e dalle norme sostanziali che di volta in volta devono essere applicate. Così, ad es., la contrazione per il giudice dei poteri di governo del processo a vantaggio delle parti non solo indebolisce il suo ruolo, ma privilegia la parte economicamente più forte.



Orbene, il disegno di legge-delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario, attualmente in discussione alla Camera dopo l'approvazione del Senato, quasi interamente incentrato sull'accesso in magistratura, sulle valutazioni di professionalità e sulle progressioni in carriera, con risvolti devastanti circa la disciplina della responsabilità disciplinare connessa all'interpretazione della legge, aggira tutti i parametri costituzionali.

Viene riesumata una disciplina dello status del magistrato su base esclusivamente carrieristica, secondo una progressione, tanto in senso verticale quanto in senso orizzontale con mutamento di funzioni, subordinata ad incessanti controlli concorsuali di tipo teorico per titoli ed esami, scritti ed orali, devoluti a speciali commissioni esterne al C.S.M.

Viene così ripristinato il concorso come strumento di selezione per la progressione in carriera del magistrato, il quale verrà valutato professionalmente non per la qualità del suo lavoro quotidiano, bensì per le cognizioni teoriche che mostra di possedere.

Sicchè, nel concreto esercizio della funzione, il magistrato subirà il duplice paralizzante condizionamento del metus e della spes, con grave vulnus della indipendenza interna ed esterna, la sola garanzia che assicura un esercizio libero della funzione giurisdizionale e valorizza effettivamente la professionalità ad esclusiva tutela dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Il concorso distoglie dall'impegno appassionato e consapevole del lavoro giudiziario, di fatto favorisce i meno oberati e tutti coloro che si ispirano alla logica del careerismo, trasforma il servizio di giustizia nell'esclusivo interesse dei cittadini, fondato perciò su magistrati tutti egualmente indipendenti e liberi, in una contesa permanente interna alla magistratura, ove spiccheranno, trionfanti, la competitività, il careerismo ed il gerarchismo ed ove, di conseguenza, la tutela dei diritti della gente costituirà non l'unico obiettivo della funzione, ma semplicemente un impaccio sgradevole e fastidioso nella corsa ad ostacoli verso la meta burocratica della scalata carrieristica. Ciò che conterà non sarà tanto una "giusta" decisione, quanto essenzialmente e preferibilmente, un "titolo" da spendere in funzione della futura valutazione ad opera della commissione del concorso. Con l'ulteriore corollario del drammatico calvario nel quale si dissolveranno tutti quei giudici che, per non aver voluto o saputo sottoporsi alla "umiliazione" del controllo

concorsuale per esame scritto e orale, verosimilmente la stragrande maggioranza, continueranno a svolgere le funzioni di primo grado, ossia la più importante e delicata funzione di merito, professionalmente dequalificati, istituzionalmente delegittimati perché privi di credibilità, personalmente frustrati perché consapevoli della loro *capitis deminutio*. Anziché promuovere, tutelare ed esaltare la professionalità, si celebra e si consuma il suo “*de profundis*”.

Il disegno di legge *de quo*, dunque, è irrispettoso della “giustizia”, mortifica il principio di libertà di interpretazione dei testi normativi che la storia ha dimostrato costituire un insopprimibile compito del giudice ed insieme ed inscindibilmente proprio di tutti i giuristi, primi fra tutti gli avvocati, restaura un modello di giudice di tipo burocratico, in contrasto con il modello desumibile dalla Costituzione.

Strumentalmente tende ad accreditare il luogo comune che nel sistema giustizia il solo fattore che soprattutto crea inefficienza è rappresentato dalla inadeguata professionalità del giudice.

Il disegno di riforma non guarda al recupero dell'efficienza e, quindi, della effettività, ma mira a ristabilire i confini in termini di rapporti di forza fra poteri, con l'obiettivo di ridimensionare l'indipendenza e l'autonomia della giurisdizione a vantaggio del potere politico.

Sembra, invero, ispirarlo una ideologia globale della giustizia alla quale è intrinseca la concezione della magistratura come corpo compatto che deve compiere scelte omogenee ai vari livelli e nei diversi luoghi, conformi alle indicazioni provenienti dal potere politico. Ciò, naturalmente, comporta che nell'interpretazione della legge si privilegi non il momento della scelta della soluzione più congruente ed adeguata al caso concreto, bensì quello dell'enunciazione formalistica della regola *iuris* generale e, quale indefettibile corollario, che il giudice assuma il ruolo passivo di semplice “*bouche de la loi*”.

L'uniformità della giurisprudenza, assunta a dogma teorico fondato sul conformismo e l'omogeneizzazione della magistratura, in realtà rappresenta uno strumento formidabile di cui il potere politico intende avvalersi per assicurarsi il controllo totale sull'amministrazione della giustizia.

Contemporaneamente la compattezza e l'omogeneità della magistratura vengono perseguite con l'altro strumento tipico della concezione autoritaria

del potere, ossia l'organizzazione rigidamente gerarchica ed accentrata della magistratura, nella quale i giudici si distinguono per autorità e collocazione burocratica, ed il potere «scende» da un vertice che tutto domina ed è il vero e principale garante del controllo politico sulla giustizia: così, ad es., si ripristina l'assetto assolutamente gerarchico degli uffici di procura, peraltro sottoponendoli alla tutela pervasiva dei procuratori generali, attraverso la attribuzione a questi ultimi di un potere di avocazione di fatto illimitato.

Il che non soltanto determina l'attenuazione, se non addirittura l'offuscamento di valori quali la funzione del diritto, la funzione dell'interpretazione, l'uguaglianza e l'indipendenza effettiva di tutti i giudici, la concezione antigerarchica ed antiburocratica della magistratura; ma rivela altresì che una tale scelta non è né casuale né determinata da ragioni tecnico-giuridiche, bensì dalla chiara e lucida volontà di perseguire l'obiettivo di condizionare l'amministrazione della giustizia attraverso un controllo politico burocratico ed accentrato.

La certezza del diritto e la giustizia vengono concepiti come miti per proibire la interpretazione di testi normativi e rappresentano il dirompente inganno che ha accompagnato questo fosco divieto e che anima chi, oggi, non esita apertamente a riproporlo.

Il disegno di legge-delega di riforma dell'ordinamento giudiziario, in particolare, in ciò peraltro reiterando una indecente ed imperdonabile omissione del legislatore che si protrae ormai dalla entrata in vigore della Costituzione ad oggi, non affronta anzitutto quello che rappresenta il nodo primario e più importante, se si vuole davvero agire e procedere in uno sforzo ed in una direzione che si propongono seriamente ed una volta per tutte di perseguire e curare l'obiettivo di una giurisdizione efficiente, ossia provvedere al (la-lo):

A) Individuazione degli effettivi flussi di lavoro, determinati per tipologia e quantità, gravanti sugli uffici giudiziari;

B) Ripartizione sul territorio degli uffici giudiziari in rapporto agli effettivi flussi di lavoro, non trascurando di assicurare, comunque, il servizio in aree territoriali svantaggiate da particolari situazioni geografiche;

C) Istituzione dell'ufficio giudiziario- tipo, ossia di un organismo giudiziario territoriale di base, la cui dotazione organica, quanto a personale

di magistratura, secondo i più accreditati studi del C.S.M. (v. risoluzione del maggio 1996) e tenendo conto delle sentenze della Corte Costituzionale in tema di incompatibilità, non può essere inferiore alle 25-30 unità; articolazione di detto ufficio – tipo in base al rapporto fra popolazione e flussi processuali;

D) Conseguente soppressione o/e accorpamento degli uffici giudiziari di piccole dimensioni, non rispondenti al tipo ed incompatibili con la esigenza ineludibile, in una prospettiva veramente seria di efficienza, del rispetto della proporzione fra popolazione, flussi processuali ed offerta di giustizia sul territorio (in tal senso risoluzione C.S.M. del 25 maggio 1994, sentenza n.131/1996 Corte Cost.);

E) Predeterminazione affidabile di indici minimi di lavoro, per qualità e quantità, che giustifichino la presenza in una determinata zona dell'ufficio giudiziario-tipo e, contemporaneamente, siano compatibili con un suo efficiente funzionamento: i flussi di domanda di giustizia di quella determinata zona, per qualità e quantità, devono, quindi, coincidere ovvero approssimarsi massimamente (per difetto o per eccesso) a quegli indici;

F) Dotazione per l'ufficio giudiziario-tipo di risorse umane (personale amministrativo) e materiali (strutture e strumenti) indispensabili a soddisfare le esigenze di efficienza: adeguatezza del modello organizzativo alla effettività del risultato;

G) Creazione dell'ufficio del giudice, supporto indispensabile per valorizzarne la professionalità e per indirizzarne l'impegno in funzione dell'attuazione del valore costituzionale della ragionevole durata, ossia in funzione del perseguimento del risultato di efficienza e di effettività.

La mancata revisione della mappa degli uffici giudiziari e degli organici, in rapporto ai reali flussi di affari, rende drammatica una situazione già gravemente compromessa e precaria, ed accentua sul sistema giudiziario due spinte egualmente distorsive e devastanti, una interna e l'altra esterna.

All'interno del sistema, a causa della irrazionale ed ormai obsoleta ripartizione delle risorse, si formano ingiustificati squilibri nella distribuzione degli affari, anche per tipologia, fra i diversi uffici giudiziari, sicchè alcuni risultano sottodimensionati ed altri sovradimensionati.

Tali squilibri, a loro volta, sono fonte di laceranti sperequazioni fra i

magistrati in ordine alle concrete condizioni di lavoro.

Negli uffici sottodimensionati, infatti, i magistrati in servizio restano schiacciati da insopportabili carichi di lavoro, sono costretti ad osservare estenuanti orari lavorativi frequentemente oltre le 12 ore giornaliere, non trovano il tempo di approfondire, non trovano il tempo di studiare adeguatamente, di aggiornarsi proficuamente, sono maggiormente esposti al rischio di errore e, quindi, al rischio di incorrere in responsabilità disciplinare, non sono in grado di precostituirsi titoli da spendere ai fini dello sviluppo della professione, sono perfino impediti di dedicare spazi minimi alla propria vita privata.

Per contro, i magistrati addetti agli uffici sovradimensionati, con organici perciò esorbitanti rispetto alle necessità, dispongono di tutte le possibilità precluse ai loro colleghi degli altri uffici, e di conseguenza, non soltanto sono in grado di esercitare più adeguatamente il loro ruolo, ma risultano altresì molto meno esposti al pericolo della responsabilità disciplinare.

Infine, i magistrati in servizio presso uffici giudiziari razionalmente strutturati, in verità assai pochi e rari, operano in condizioni ancora diverse rispetto a quelle degli uni e degli altri.

Tale contraddizione, all'interno del sistema tende a radicalizzare situazioni di ineguaglianza e di disparità fra i magistrati nell'assolvimento dei medesimi doveri funzionali; all'esterno si ripercuote con pesantissime ricadute circa l'effettività del servizio giustizia, crea gravi disomogeneità nell'attuazione del valore costituzionale della ragionevole durata e nei risultati, mortifica e mina in modo grave la credibilità e la legittimazione complessive del servizio.

Il disegno di legge in questione, poi, tace, sul prepotente fattore moltiplicatore di litigiosità costituito dal numero eccessivo di avvocati (ben 157.000), che incide fortemente sulla complessiva tenuta e compatibilità del sistema; trascura totalmente il problema gravissimo dei 47.000 avvocati abilitati ad esercitare in Cassazione (in Francia sono circa 180 soltanto), da solo ostacolo insuperabile al recupero della funzione nomofilattica della Suprema Corte. Si sottrae all'esigenza, oggi essenziale anche per quel che investe i profili interpretativi, di armonizzare le istituzioni giudiziarie ed il diritto statale con le istituzioni giudiziarie ed il diritto comunitario.

Si tratta, in definitiva, di un disegno di legge che, mentre elude quasi

tutte le misure necessarie e funzionali ad un sistema di giustizia efficiente ed effettivo; per converso mette in discussione ed altera i cardini costituzionali che connotano la giurisdizione ed il suo esercizio, ossia: il principio del governo autonomo della magistratura (C.S.M.); il principio che il giudice è soggetto soltanto alla legge; il principio che i giudici si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni; il principio della diffusione del potere giurisdizionale; il principio di uguaglianza; il principio di obbligatorietà dell'azione penale; il principio della interpretazione libera; il principio del diritto di difesa, connesso al principio precedente, essendo decisivo ed irrinunciabile all'interpretazione normativa il contributo innovativo proveniente dall'avvocatura; il principio della unicità della giurisdizione, con l'introduzione del modello di dirigenza unica amministrativa degli uffici giudiziari, poiché viene totalmente estromesso il magistrato capo dell'ufficio, solo nominalmente tale, dalla gestione delle risorse personali e materiali, affidate in via esclusiva ai dirigenti amministrativi delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie.

Ciò che in definitiva si persegue non è l'organizzazione di un sistema giudiziario efficiente, all'interno del quale vi sia una magistratura che responsabilmente o consapevolmente, ma in piena autonomia ed indipendenza e senza gabbie della ragione, operi ad esclusiva garanzia dell'uguaglianza dei cittadini e di razionalità del sistema giustizia; bensì una magistratura docile, indebolita, atrofizzata dal timore e dalla speranza di carriera, quindi omogenea e conforme al sistema complessivo di potere.

Tutto ciò è inaccettabile. Non già perché si rifiuti il confronto e si sia pregiudizialmente chiusi ed ostili alle riforme, e, in particolare, perché non si condivida e non si avverta l'esigenza di intervenire adeguatamente sulla formazione professionale del magistrato affinché essa sia di altissimo livello e corrisponda al modello delineato dalla Costituzione, ma perché in realtà non di riforma si tratta, bensì di restaurazione. E la restaurazione non concepisce le riforme, semplicemente le nega.

Non si può, allora, correre il rischio, ritirandosi nell'intimo della propria coscienza, di avere rimorsi e di doversi vergognare per aver contribuito ad uno scempio.

## GIUSTIZIA E POLITICA di Maurizio Millo

Perchè risulta oggi così difficile parlarne?

- la confusione istituzionale: territori estranei ed incomunicabili? -

Affrontare il tema che mi è stato affidato crea oggi timori e difficoltà particolari, ma non dovrebbe essere così. Certamente si tratta sempre di un tema vasto e complesso, ma in certi momenti assume connotazioni ed assorbe tensioni che ne distorcono i contorni e rendono difficile parlarne e capirsi. Di certo in Italia attualmente stiamo vivendo uno di questi momenti.

Mi sembra inoltre che le difficoltà aumentano quando ci si impegna ad individuare una linea di confine per delimitare i rispettivi territori della politica e della giustizia - di questi due “poteri” dello Stato - come se si trattasse di due regni confinanti; come se fosse davvero possibile una effettiva e completa separazione tra loro; come se si dovessero studiare dei meccanismi di rapporto tra entità estranee tra loro.

Questo tentativo – per me erroneo – viene perseguito prima di tutto dai politici, quando cercano di immaginare o comunque propagandare una fantomatica totale indifferenza del potere politico rispetto a quello giudiziario (forse ignorando che la Costituzione ed i cittadini non pensano certo che chi governa e produce le leggi possa essere o ritenersi al di sopra di esse e perciò di chi è chiamato dal sistema istituzionale ad applicarle) o quando tentano di accreditare una specie di supremazia assoluta di chi fa le leggi rispetto a chi è chiamato ad applicarle (mentre l’equilibrio tra questi due termini nella vita delle leggi – come cercherò di far vedere meglio tra poco - è in realtà tutt’altro). Lo stesso errore però può essere compiuto anche dai magistrati quando sembrano ragionare sulla loro vita professionale o cercano di immaginare l’ordine giudiziario come se fossero realtà del tutto distaccate dai rappresentanti dei cittadini e comunque impermeabili alle esigenze di verifica della professionalità e correttezza di chi esercita la giurisdizione; esigenze che invece la Costituzione pone bene in luce. Sappiamo che i magistrati rischierrebbero così di ragionare e parlare delle garanzie, giustamente riconosciute alla magistratura, in modo da farle divenire un privilegio, invece di difese dell’indipendenza riconosciute ai magistrati

nell'interesse dei cittadini, del cui uso perciò i magistrati devono saper rendere conto in modo efficace ai cittadini stessi, i cui legittimi rappresentanti, perciò, ben possono e debbono individuare attraverso quali strumenti questa verifica si possa esercitare (senza però mettere in pericolo il bene essenziale dell'indipendenza della magistratura).

È necessario un punto di osservazione corretto

- il punto di vista del cittadino: le istituzioni rappresentano un complesso unitario e non ci sono variabili totalmente indipendenti -

Per assumere un punto di osservazione corretto, credo invece si debba sempre pensare alle istituzioni come ad un complesso unitario, proprio come le presenta la nostra ottima Costituzione.

Non è tanto questione di pesi e contrappesi, come spesso si sente dire; è piuttosto questione di mantenere senso alle istituzioni nel loro complesso. Tutto quello che si può dire su questo argomento, infatti, mantiene senso solo finché si riesce a pensare che tutte le istituzioni sono state immaginate e disegnate dalla Costituzione in vista di un unico scopo: il bene ed il servizio del cittadino (non solo come singolo individuo, ma anche nell'ambito dei gruppi sociali di cui fa parte); questo è il perno centrale attorno al quale gira tutto il mondo delle strutture e della Comunità nazionale

Per ottenere questo quadro d'insieme - limitandosi a delineare le sue linee essenziali - e riuscire a semplificare molti dibattiti, senza però incorrere nel semplicismo, la posizione corretta da assumere è certamente quella di mettersi dal punto di vista del cittadino ed il tentativo corretto da fare è quello di impegnarsi per trovare le soluzioni migliori per la tutela dei suoi diritti e dei suoi problemi concreti e quotidiani, perché questo è ciò che conta, sia quando si vuole comprendere al meglio il senso essenziale di istituzioni che si definiscono democratiche, sia quando si vuole cercare di prevedere quale possa essere il giudizio degli elettori in caso vengano interpellati.

Si può allora sinteticamente dire che al cittadino normale ed onesto certamente interessa molto che i suoi diritti siano correttamente enunciati dal legislatore, ma contemporaneamente interessa che siano anche efficacemente tutelati dalla giurisdizione quando vengono messi in pericolo.

Nella società e nelle istituzioni - mettendosi dunque dal punto di vista del



cittadino - non esistono variabili indipendenti e, almeno nello Stato moderno, il primo compito dello Stato (anche se poi se ne aggiungono molti altri, collegati alla sicurezza sociale ed alle relazioni umane) è sempre stato quello di garantire la sicurezza della persona e quella dei suoi beni, sia di fronte a possibili attacchi di aggressori esterni, sia di fronte a possibili - anzi molto più probabili e quotidianamente frequenti - aggressioni di soggetti interni. In questo quadro, l'idea della c.d. separazione dei poteri non serve per realizzare una qualche forma astratta di perfezione delle istituzioni (che può forse interessare ai giuristi, ma assai poco ai comuni cittadini); serve innanzi tutto, come ben sappiamo, ad assicurare al cittadino che la sua difesa contro le aggressioni si estende anche nei confronti di chi gestisce il potere; ma non solo. Serve anche per rendere la legge veramente funzionale rispetto allo scopo di riuscire al meglio a regolare la vita sociale.

Si tratta di fare in modo che le leggi - per definizione astratte e prodotte prima che si verifichino i fenomeni concreti cui si dovranno applicare - risultino "giuste" proprio al momento dell'applicazione.

Credo valga la pena di sottolineare che proprio il momento dell'applicazione della legge risulta l'unico momento veramente importante agli occhi del cittadino, perché quando succede che un diritto, pur formalmente riconosciuto da una norma, non viene spontaneamente e correttamente rispettato dai consociati o dalla Pubblica Amministrazione, l'unica speranza che rimane al cittadino è quella che le leggi vengano applicate da magistrati veramente indipendenti e non solo tecnicamente preparati, ma soprattutto capaci di comprendere come i comandi astratti impartiti dalle norme possano prendere vita effettiva nelle problematiche quotidiane. La prima capacità del magistrato

Per questo la prima vera capacità tecnica ed umana di un magistrato risulta essere quella dell'ascolto. Una duplice capacità di ascolto: da una parte in direzione del legislatore, per comprendere quali scopi la normativa vuole e può davvero soddisfare; dall'altra nei confronti del cittadino e dei concreti interessi di cui egli chiede tutela.

Solo questa attività e questa capacità può rendere davvero giusta la legge e così fare in modo che un processo - civile o penale che sia - nato da un conflitto divenuto altrimenti non risolvibile, fonte per questo di tensione

sociale e dissidio, possa produrre (o almeno sperare di riuscirci) risultati di pace sociale, che è il vero obiettivo finale che la politica si propone quando provvede alla produzione legislativa.

Sono esempi di questa esigenza le sempre nuove richieste di magistrature specializzate, che nascono dalla necessità di avere magistrati non solo e non tanto specializzati nella normativa di certi settori, quanto dalla necessità che essi capiscano al meglio le esigenze di quei settori, conoscano i saperi extragiuridici che consentono di ascoltare e comprendere davvero le esigenze concrete delle parti e siano capaci di scoprire tempestivamente il nuovo che affiora alle spalle di certi eventi e di certe istanze.

Ecco perché non ha senso, agli occhi del cittadino separare del tutto l'attività politica, destinata a produrre leggi (e renderle vive con una corretta amministrazione), da quella giurisdizionale, diretta a rendere i diritti effettivi e vitali quando ne viene minacciata da qualcuno la sussistenza, ed ecco perché non ha senso dividerle del tutto neppure dal punto di vista del senso politico complessivo delle istituzioni.

Proprio questa è la figura del magistrato voluta dalla nostra Costituzione: il magistrato costituzionale.

Questo modo di percepire e pensare la figura del magistrato risulta non solo conforme alla nostra Carta Costituzionale, ma appare anche particolarmente importante nel mondo contemporaneo, perché viviamo in un mondo eccessivamente conflittuale, nel quale sia la felicità personale dei cittadini, sia la produttività delle nazioni appaiono sempre più messe in pericolo dal continuo stress da conflitto.

La capacità delle leggi di prevenire e risolvere i conflitti rapidamente ed efficacemente diviene per questo un essenziale contributo alla costruttività dei rapporti sociali ed alla capacità di potenziare le energie della comunità, rivolgendole non verso sterili ed inesauribili conflitti, ma verso quello che la mentalità anglosassone definirebbe un corretto e costruttivo gioco di squadra.

Per comprendere come raggiungere questo obiettivo, però, è essenziale accettare l'idea che la legge non è composta solo dalla norma astratta ideata dal legislatore - spesso inadeguata da sola, per quanto perfezionata sia, ad affrontare la realtà - ma anche dagli sviluppi concreti che le saranno dati dalla capacità di chi la dovrà applicare di trovare, di fronte al caso concreto,

la disposizione normativa più adatta e giusta e l'interpretazione più corretta, utile per realizzare proprio gli scopi che il legislatore si proponeva. Ciò, vero da sempre, risulta tanto più importante oggi di fronte al continuo mutamento della realtà che si presenta sempre più imprevedibile e che sempre di più richiede la capacità di fare sintesi tra il comando astratto e le necessità della vita quotidiana; compito che può realizzare solo la giurisprudenza, che per questo, giustamente, in tutte le nazioni progredite viene valorizzata in massimo grado come "diritto vivente" (per usare la nota espressione della nostra Corte Costituzionale).

La complessità e rapidità di movimento della società attuale spinge inevitabilmente verso la rarefazione dei comandi generalizzati e la delega di quelli particolari e specifici. Ciò credo si possa attuare prima di tutto attraverso la riscoperta della validità ed importanza di tutte le comunità intermedie – istituzionali o private che siano – subito dopo attraverso la valorizzazione di un'amministrazione efficiente e decentrata, ma, infine, in caso di conflitto tra soggetti, attraverso la valorizzazione di una giustizia efficace (che significa con decisioni adeguatamente rapide e concretamente eseguibili).

Per questo non può essere concepita un'attività politica (che è quella principale per la realizzazione dei diritti ed interessi del maggior numero possibile dei cittadini) del tutto separata dall'attività giurisdizionale (che la rende efficace perché la integra in aspetti essenziali).

Naturalmente non può e non deve essere dimenticato il fondamentale contributo che a questa attività danno la dottrina e la professionalità degli avvocati (che per questo dovrebbe essere molto alta), ma in questa relazione ci stiamo occupando della funzione della giurisdizione in rapporto con la politica e solo per questo mi appare corretto parlare esclusivamente della figura del magistrato, che rappresenta comunque il punto finale del complesso e corale lavoro svolto dalla giurisdizione; il contributo di tutti non va mai comunque dimenticato, pena la perdita di contatto con la realtà.

Variabili interdipendenti, ma quale equilibrio tra loro?

Il problema diviene quale equilibrio e soprattutto quale sintesi realizzare tra queste variabili che debbono rimanere autonome l'una dall'altra, ma non possono ignorare la loro interdipendenza nell'ambito del sistema

istituzionale complessivo.

- come può la politica rapportarsi alla giurisdizione più correttamente? -la sintesi migliore credo sia: la politica – tutta la politica, maggioranza ed opposizione - oggi, dopo il tanto tempo perso, si deve impegnare molto per occuparsi della giustizia, ma deve smettere di occuparsi dei singoli processi. La politica, come abbiamo visto, solo occupandosi della giustizia potrà dare senso completo alla sua produzione legislativa ed evitare che questa al contrario perda senso agli occhi dei cittadini qualora in caso di conflitto non venga tradotta in applicazioni concrete, efficaci e realmente indipendenti; se invece la politica continuerà ad occuparsi dei singoli processi finirà per pregiudicare la possibilità di rendere giuste per qualsiasi cittadino le leggi e impedirà a queste di produrre la pace sociale per raggiungere la quale sono state prodotte, alimentando anzi la sfiducia verso le istituzioni e verso la politica stessa.

- cosa può fare la magistratura da parte sua -

Per lo stesso motivo, però, i magistrati devono acquisire una sempre maggiore consapevolezza che esercitano un grande potere e devono dimostrare in modo indiscutibile che mai questo potere potrebbe essere utilizzato per scopi diversi da quelli per cui è stato loro conferito, neppure forzando l'attività di interpretazione, pensando così, magari in buona fede, di rispondere ai fenomeni sociali che si intravedono al di sotto dei casi singoli. L'affermazione che ci riguarda (come già è stato spesso affermato dai documenti di Unità per la Costituzione) suona così: la Giustizia si deve occupare dei casi singoli (anche se alla luce dei fenomeni sociali) e non può preoccuparsi di trovare soluzione ai fenomeni sociali come tali.

Non credo sia stato sempre così pacifico e può essere utile rifletterci un momento, solo a titolo di esempio, senza alcun intento polemico.

Tempo fa, appunto, una parte della cultura giuridica, entusiasticamente seguita da una parte della magistratura (ma fortemente osteggiata da altra parte), propose la figura del magistrato come centro della cosiddetta interpretazione evolutiva del diritto<sup>1</sup>. In realtà credo che quella teoria cogliesse

---

<sup>1</sup> Attualmente nessuno o quasi sembra riprendere una tale proposta ed anzi si può osservare con stupore che almeno una parte dei soggetti che in precedenza in magistratura vi avevano

un aspetto fondamentale della funzione giurisdizionale: quello di garantire con “giuris-prudenza” il realizzarsi dell’aspetto dinamico del sistema giuridico, senza il quale la normativa viene prima o poi abbandonata dai cittadini perché inutilizzabile per regolare aspetti sempre nuovi e diversi della vita concreta.

È stato infatti felicemente detto che “il diritto deve essere stabile e tuttavia non può rimanere immobile”<sup>2</sup> ed un altro autore<sup>3</sup> ha descritto questa situazione sostenendo che il diritto, per svolgere la sua funzione nella società, deve saper volare come un’aquila, che riesce a rimanere alta ed apparentemente immobile nel cielo solo perché si muove, ma grazie ad opportuni piccoli movimenti con i quali sfrutta le correnti d’aria che la circondano ed ha spiegato come questa funzione spetta prima di tutto ai giudici.

La via della cosiddetta interpretazione evolutiva o magari alternativa, però – credo non a caso fortemente sostenuta soprattutto da chi aspirava a realizzare un cambiamento generale del sistema e sperava che ciò si potesse fare anche attraverso la via giudiziaria – non ha rappresentato la risposta corretta alla reale richiesta che la società e le istituzioni fanno alla magistratura; non fu corretta perché sostenuta e realizzata in modo troppo unilaterale rispetto alla capacità di cogliere tutti gli sviluppi e le evoluzioni della Storia e della società.

Solamente alcuni fenomeni, infatti, apparivano agli occhi di molti dei sostenitori di quella tesi i cambiamenti che contavano, mentre altri fenomeni sembravano solo resistenze rispetto al progresso o non venivano neppure percepiti.

Soprattutto poi, a quell’ipotesi ha nuociuto la tentazione cui hanno

---

aderito con convinzione apparentemente totale, oggi amano presentarsi come ferreamente abbedienti alla legge scritta e quasi bigotti rispetto ai doveri del giudice nell’applicazione della norma nella sua espressione formale.

<sup>2</sup> Pound, *Interpretation of Legal History*

<sup>3</sup>Aharon Barak (attualmente presidente della Corte Suprema di Israele) nella lezione magistrale in occasione del conferimento della laurea honoris causa da parte dell’Università di Bologna.

ceduto vari operatori del diritto di quel tempo di pensare che compito dei giudici potesse e dovesse essere forzare la mano all'evoluzione della società e della Storia attraverso "l'interpretazione evolutiva" del diritto.

Non v'è dubbio che non sia questa invece la funzione del magistrato, anche perché nel tentare di realizzare questo presunto compito di guida dell'evoluzione della società si è finito in più momenti per sottolineare solo alcuni dei principi e valori costituzionali, finendo per dimenticarne altri o almeno sottovalutarli, perché non abbastanza apprezzati e compresi dagli interpreti.

Alla magistratura, invece, quando l'interpretazione più piana e diretta della legge non risulta sufficiente per dare un senso valido ed utilizzabile alla normativa, è richiesto di costruire un'interpretazione che si attenga scrupolosamente a tutti i valori della Costituzione considerati nel loro equilibrio complessivo.

Solo questo impegno realizza un corretto equilibrio tra i compiti della Politica e quelli della Giustizia. Vale forse la pena fare qualche esempio per ricordarci che non stiamo parlando di questioni poco importanti o astratte e lontane dalla vita quotidiana dei cittadini, tutt'altro. Tanto per accennare ad alcuni temi a quei tempi, ma anche attualmente, particolarmente sentiti, la giurisdizione non può dimenticare che se è un valore primario la solidarietà sociale sono però anche riconosciute e sono tutelate la proprietà privata e la libertà d'impresa; se è un valore fondamentale la realizzazione dell'individuo come tale, sono anche sostenuti istituti intermedi fondamentali come la famiglia; se è un valore essenziale la libertà delle scelte di vita, ci sono però delle chiare proposte di impegno di questa libertà in precise direzioni (quali il lavoro e l'adempimento degli "inderogabili doveri di solidarietà"); se la salute è un diritto fondamentale della persona, è anche "un interesse della collettività" che ha perciò il diritto e persino il dovere di interessarsene.

Proprio le riflessioni appena fatte portano a ricordare che la Politica è il "regno della volontà", nel senso che chiunque si dedichi a questo impegno (parliamo qui dei politici in buona fede e trascuriamo quelli – anche qualora fossero numerosi – che lo fanno per tutt'altri motivi) sente prima di tutto l'imperativo di dover realizzare una società migliore secondo le prospettive in cui crede e per le quali viene eletto per rappresentare i cittadini, così da

vivere poi come un limite e un impaccio le procedure ed i vincoli posti dalle leggi, mentre la Giustizia è il “regno degli equilibri e dei limiti”, ma proprio per questo rappresenta non solo la garanzia per le minoranze e per tutti i singoli cittadini che le maggioranze nel perseguire i loro obiettivi non possano travolgere i loro diritti, ma anche la garanzia di corretta interpretazione delle leggi, nel senso di saper tenere conto di tutta la serie di valori e principi indicati dalla Costituzione e non solo di quelli che le maggioranze avevano immediatamente in animo di perseguire quando hanno emanato certe disposizioni.

Questa impostazione mi sembra abbia, oltre al pregio primario di rispettare la lettera e lo spirito della nostra Costituzione, quello, oggi sempre più importante, di costituire un importante ponte per avvicinare il nostro sistema giuridico a quello degli altri Paesi europei, compresi quelli di common law, nei quali la funzione della giurisprudenza nel sistema giuridico è percepita e sentita proprio nel senso che si è appena cercato di descrivere.

Il problema essenziale, però, è forse diventato far comprendere alla classe politica in buona fede che questa è la figura di giudice e di magistrato adeguata alla situazione attuale e del prossimo futuro, oltre l'unica adeguata al disegno costituzionale.

Il primo livello spetta alla politica

- ma il secondo non è banale ed acritica applicazione del primo ed entrambi i livelli hanno senso solo nell'ottica della realizzazione dei valori costituzionali -

Tutto quanto detto serve per sottolineare che alla politica spetta sempre il primato<sup>4</sup> nel senso che il primo passo nella realizzazione dei valori costituzionali non può che spettare alla legge ed alla Autorità da cui promana, ma il secondo passo, quello applicativo, mentre non può essere visto come una semplice attività esecutiva, deve riuscire a cogliere non solo il senso e lo spirito della legge, ma anche il senso umano e gli interessi che alimentano l'esperienza concreta, allo scopo di rendere vitali le scelte legislative.

---

<sup>4</sup> Affermazione tanto cara ai nostri politici in questo momento, ma che solo strumentalmente si può affermare sia mai stata contestata dalla magistratura o da parte di essa.

Al giudice spetta un grande compito: rendere viva e vitale la legge  
- e deve anche verificare che questa non sembri tradire la Costituzione -

Il giudice è la figura sociale che rende il diritto vivo e vitale; flessibile; capace di aderire a situazioni sempre nuove ed imprevedibili, senza perdere le sue salde radici sia nel terreno della storia, sia in quello della norma scritta. È necessario, proprio nell'interesse dei cittadini e delle istituzioni, uno scatto d'orgoglio, nel senso migliore, da parte della magistratura, per avere coscienza della propria funzione e puntare ad essere più adeguati a svolgerla<sup>5</sup>.

La funzione giurisdizionale, quindi, non è attività solo tecnica, ma, rendendo vivo e vitale il diritto e producendo frutti di pace sociale, rappresenta una funzione essenziale per l'ordinato e pacifico sviluppo della società e proprio la politica non può rinunciare al suo intelligente esercizio, perché rinuncerebbe all'obbiettivo concreto per cui la politica stessa provvede a produrre le leggi (pur non essendo qui argomento da trattare, vale però la pena di accennare che proprio l'elevatezza e complessità del compito che spetta alla giurisdizione rende davvero molto difficile la valutazione di professionalità dei magistrati in attività e comunque assai poco comprensibile l'idea che tale valutazione possa essere fatta mediante esami o comunque prove puramente tecniche e generaliste, invece che mediante verifica concreta della qualità dello specifico lavoro da loro svolto).

-la distinzione tra Politica attiva e Giurisdizione è fondamento dell'efficacia di quest'ultima -

L'attività giurisdizionale perde, però, la sua capacità di dirimere i conflitti se non è vista e pensata dai cittadini come distinta e veramente indipendente dalla politica (intesa come impegno attivo e quotidiano di chi si dedica a questa attività), poiché l'imparzialità ed il disinteresse del giudice è il fondamento della fiducia dei cittadini nella sua capacità di rendere giusta la

---

<sup>5</sup> Attenzione; questo non significa che i magistrati possano sentirsi o pensarsi superiori ad altri, ma che per rispondere seriamente alle esigenze della società nei loro confronti debbono acquistare migliore consapevolezza del loro ruolo, sapendo peraltro che solo una grande e vera umiltà dovrebbe consentire di affrontare con correttezza ruoli sociali elevati: l'elevatezza del compito, purtroppo, non rende di per sé elevato ed adeguato chi lo risolve; anzi chi aspira ad un compito elevato (tra i primi anche i politici) deve sempre mantenere perfetta consapevolezza dei propri limiti e delle proprie insufficienze, umane e professionali.



legge nel caso concreto ed è il fondamento dell'autorevolezza della magistratura. D'altra parte, la speranza di ottenere la realizzazione del diritto è collegata prima di tutto all'autorevolezza delle pronunce e solo in via residuale alla possibilità di eseguirle coattivamente (l'enorme massa delle decisioni impedisce di immaginare che le si possa eseguire con la forza e quando si comincia a pensare che l'unica prospettiva dell'efficacia del diritto – e della giurisdizione – riposi sull'esecuzione coattiva significa che già il sistema non è più in grado di adempiere ai suoi compiti).

Come fare passi avanti?

- alcune proposte concrete –

- ripristinare l'autorizzazione a procedere? -

Il problema fondamentale è se debba mantenersi un controllo da parte della giurisdizione sulla legalità del comportamento degli eletti, rappresentanti dei cittadini. In realtà credo che questo non possa essere seriamente messo in discussione in un moderno Stato di diritto (nonostante oggi alcuni politici ne parlino in modo apparentemente così inconsapevole da far meravigliare qualsiasi osservatore obbiettivo). Il problema si sposta allora sulle modalità con cui tale controllo possa essere esercitato.

A me sembra necessario prevedere un meccanismo di garanzia che tuteli chi si dedica alla politica dal pericolo di eventuali denunce strumentali.

Va sottolineato che non si tratta tanto di difendere la politica da possibili aggressioni dei magistrati (sempre ipotizzabili, ma francamente difficili da riscontrare in pratica nella storia recente, nonostante le frequenti accuse al riguardo diffuse negli ultimi tempi in Italia - che appaiono sostanzialmente strumentali, quando non calunniose, tenuto conto di un dato fondamentale: non si sono mai tradotte in denunce precise e circostanziate di fatti concreti e specifici).

Si tratta invece prima di tutto di difendere i politici da troppo facili possibilità di aggressioni e calunnie che possono essere architettate da altri settori politici o da cittadini che possono essere tentati di usare la magistratura come puro braccio armato di agguati politici. È facile, infatti, per qualcuno che voglia colpire un politico riuscire a denunciarlo per qualche reato più o meno infamante ed il semplice percorso per accertare la veridicità o

calunniosità della denuncia può già da solo essere sufficiente, specialmente in certi momenti politici, a danneggiare, anche irreparabilmente, l'uomo politico colpito (la vicenda Telekom Serbia può essere un interessante e recente esempio, ma non è certo l'unico).

Si deve riconoscere che la via già utilizzata in Italia dell'autorizzazione a procedere, amministrata - del tutto insindacabilmente e senza effettivi e sostanziali criteri di riferimento - dagli stessi politici, non ha dato buona prova poiché ha rappresentato la via di sottrazione di troppi politici ai necessari accertamenti ed ha così provocato la caduta verticale della fiducia dei cittadini verso la politica. Non mi sembra possibile negare il fallimento del sistema quando si può constatare che in quasi cinquant'anni di esperienza sono stati veramente troppo rari i casi di concessione dell'autorizzazione.

Nello stesso tempo il sistema attuale della libera procedibilità dimostra la sua inefficacia istituzionale quando provoca un continuo clima di tensione tra i due poteri e finisce per turbare costantemente il clima politico e mettere continuamente in discussione l'indipendenza e l'autorevolezza dell'ordine giudiziario a causa delle reazioni difensive dei politici a tutela della loro azione e funzione. Anche prescindendo dalle modalità scorrette ed istituzionalmente inaccettabili utilizzate da alcuni, non appare fisiologico il continuo rischio di scontro che l'attuale sistema produce.

Premesso che non è dovere della magistratura trovare la soluzione del problema, una volta segnalata la problematica si può però provare a fare alcune ipotesi di vie percorribili.

Forse, nel ripristinare un qualche meccanismo di autorizzazione a procedere, si potrebbe trovare una soluzione tentando di seguire una di queste vie, che accenno senza ovviamente affrontare tutti gli eventuali problemi tecnici connessi, proprio perché si tratta solo di spunti di riflessione.

Pensare di ripristinare l'autorizzazione a procedere da parte della Camera di appartenenza del politico interessato, ma sottoporla a due condizioni: la prima che l'interessato non voglia comunque liberamente rinunciarci, per difendersi e sgombrare il campo da ogni dubbio; la seconda che, in caso di diniego dell'autorizzazione e mancata rinuncia dell'interessato, questi, finita la legislatura, non possa più ripresentarsi alle successive elezioni, oppure che, qualora si ripresenti candidato e venga rieletto, il corso dell'azione

penale debba comunque riprendere.

Altra eventuale possibilità: prevedere, come mi sembra succeda in qualche Paese europeo, che l'azione penale possa essere promossa liberamente, ma l'interessato possa chiedere alla sua Camera di appartenenza una decisione che la fermi, con l'obbligo però di motivare specificamente ed indicare nella sua istanza gli elementi in base ai quali promuove tale richiesta. Così facendo da una parte si renderebbe più difficile, anche sul piano dell'immagine, la paralisi dell'azione per motivi pretestuosi o puramente corporativi; dall'altra, disegnando l'intervento della Camera di appartenenza non come provvedimento liberamente discrezionale e sostanzialmente immotivato, si potrebbe forse ricavarne (ammesso che non appaia opportuno escluderlo espressamente) che un'eventuale decisione infondata potrebbe essere sottoposta a ricorso per conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte Costituzionale.

Oppure ancora, nel ripristinare l'autorizzazione a procedere, si potrebbe provvedere a costituire un'apposita autorità, diversa dalla Camera di appartenenza – costituita ad esempio come una sorta di Corte Costituzionale, ma diversa da questa, che, già gravata da forti responsabilità e tensioni, non è bene sia coinvolta in prima linea anche in queste problematiche – deputata a decidere se l'azione appaia strumentale, con ulteriore possibilità di intervenire anche successivamente per paralizzare un'azione penale eventualmente già autorizzata qualora emergano solo dopo l'inizio di questa effettivi e concreti dubbi di persecuzione politica.

Ultimo punto che mi sembra da considerare è quello dei magistrati che pensano di dover rispondere ad una chiamata di responsabilità verso la vita politica.

Non credo si possa escludere questo diritto dei magistrati come cittadini, ma - oltre ai limiti già previsti, forse da ampliare, per evitare che si presenti alle elezioni chi ha esercitato di recente nello stesso collegio funzioni giurisdizionali - credo serva un nuovo meccanismo legislativo per escludere che chi si presenta ad elezioni possa poi tornare a svolgere funzioni giurisdizionali. Comunque vadano per lui le elezioni. Salvando però il suo rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione, garantendone la prosecuzione ad un livello qualitativamente paragonabile. Si tratta di

garantire al cittadino magistrato il suo diritto civile di presentarsi ad elezioni ed il diritto degli altri cittadini di sceglierlo come loro rappresentante, ma contemporaneamente di garantire la magistratura – per il bene delle istituzioni tutte – di non essere mai coinvolta agli occhi dei cittadini con la lotta politica quotidiana. Si tratta anche di favorire delle scelte chiare da parte dei magistrati e di far prendere loro definitivamente coscienza che rappresentano uno dei poteri dello Stato, che non può e non deve essere confuso con gli altri, neppure da coinvolgimenti personali, senza però esporre eventuali scelte di diretto impegno politico del magistrato a penalizzazioni eccessive, tali da impedire in pratica la libertà di fare tali scelte.

Inoltre, già prima del momento di eventuali elezioni credo sia bene distinguere agli occhi di tutti le due attività. Magari non con una norma che vieti ai magistrati l'iscrizione a partiti politici, che, pur astrattamente ipotizzata anche dalla Costituzione, si rivelerebbe probabilmente inefficace sul piano pratico e non particolarmente importante su quello formale, ma con un preciso dovere deontologico richiesto dall'ANM a tutti i suoi iscritti.

Anche in questo caso la stessa ipotesi fatta dalla Costituzione – di certo non accusabile di guardare in modo negativo alla magistratura ed ai suoi diritti - rivela che non è peregrina questa preoccupazione di sottolineare in modo forte il non coinvolgimento della magistratura nella lotta politica;

Infine l'ANM dovrebbe dotarsi di una precisa regolamentazione interna per la quale chi assume cariche nazionali rinuncia allo stesso tempo a presentarsi ad elezioni politiche – e personalmente direi anche amministrative od europee – per un adeguato periodo (1 anno?) dopo la sua scadenza da quell'incarico, perché troppo forte è in questi casi il rischio di attacchi strumentali e di caduta d'immagine di tutto l'associazionismo giudiziario.

## GIUSTIZIA E PROCESSO CIVILE

di Antonietta Scrima

Non può certo non condividersi l'affermazione contenuta nel documento conclusivo del convegno "Processo ed Organizzazione: assemblea aperta sui problemi della giustizia civile", organizzato dall'ANM e tenutosi a Roma nel dicembre 2003, secondo cui "una giustizia civile efficace e funzionale costituisce lo strumento indispensabile per la tutela dei cittadini, in un momento storico connotato dalla nascita di nuovi diritti che premono alla porta della giurisdizione e dal parziale affievolirsi di molte garanzie giurisdizionali".

Eppure l'insoddisfazione sullo stato attuale della giustizia ed in particolare di quella civile è sempre più avvertita non solo tra gli operatori del diritto ma anche e soprattutto tra i comuni cittadini che poi sono i diretti interessati al suo buon funzionamento, considerato che scontano sulla "loro pelle" le inefficienze, le inadeguatezze e le lentezze della macchina della giustizia.

Né i timidi, seppur significativi, segnali positivi desunti dai dati statistici relativi al settore civile e messi in luce dal Procuratore Generale della Cassazione nella relazione di apertura dell'anno giudiziario in corso sono idonei a far sperare in una rapida soluzione della crisi di efficienza che attanaglia il nostro sistema civile se non si corre ai ripari.

Se la diagnosi negativa è comune, le cure consigliate non sono però sempre condivise o condivisibili.

Al riguardo va anzitutto posto in evidenza che il proliferare di riforme negli ultimi tempi, pur non sempre coerenti tra loro, è stato accolto dalla magistratura con grande disponibilità ed apertura non solo culturale ma anche organizzativa, il più delle volte estemporanea, visto che spesso le riforme non sono state accompagnate da adeguate misure strettamente connesse ed imprescindibili, quali il reclutamento dell'indispensabile personale amministrativo e l'adeguata formazione dello stesso, il potenziamento e l'aggiornamento dei beni e delle strutture funzionali alla giustizia, la completa informatizzazione degli uffici giudiziari, il ridimensionamento, con la creazione dei tribunali metropolitani, di alcuni uffici giudiziari, diventati - anche a seguito della soppressione delle preture

- ormai mastodontici e non agevolmente “governabili” (come ad es. i tribunali di Roma, Milano e Napoli) ed una più razionale distribuzione degli uffici sul territorio, misure decisive per garantire il successo delle riforme stesse.

A tanto deve aggiungersi che per il buon funzionamento della giustizia sono indispensabili dirigenti degli uffici particolarmente qualificati ed idonei a svolgere tale ruolo, che siano in grado di coniugare le conoscenze tecniche del togato con quelle del manager necessarie per l’espletamento dell’incarico, giudici professionalmente attrezzati che aggiornino continuamente la loro preparazione (e a tal riguardo bisogna riconoscere che il CSM e la rete dei formatori decentrati molto fanno e hanno fatto negli ultimi anni) ma anche personale amministrativo in numero adeguato, la previsione del ricorso alla registrazione o alla stenotipia durante l’assunzione delle prove e l’istituzione, finalmente, dell’ufficio del giudice invocato da anni e mai realizzato.

Se non si affrontano tali questioni nodali, se non si investono le necessarie risorse per farvi fronte, se non si comprende effettivamente - e si opera di conseguenza - che é indispensabile adeguare le strutture al modello rituale scelto, nessuna operazione di “ingegneria” processuale, per quanto accorta e raffinata, potrà da sola risolvere la crisi della giustizia civile.

È stata proprio la ricordata disponibilità dei magistrati ed anche dell’avvocatura a far sì che, nonostante tutto, il bilancio, che allo stato pur sommariamente può farsi - mancando, per quanto mi risulta, specifici ed affidabili studi al riguardo - sugli effetti della riforma del processo civile di cui alla legge 353/90, andata in vigore a pieno regime solo nel 1995 e senza gli evidenziati supporti, non sia poi in concreto così negativo come pure qualcuno sembra affermare. Si stima infatti che l’applicazione del cd nuovo rito ha comportato allo stato una contrazione dei tempi di durata del 5% circa e può ragionevolmente presumersi che tale tendenza non potrà che accentuarsi con il passare del tempo, sempre che si operino interventi legislativi e amministrativi mirati e coerenti.

Ed invero, a mio avviso, le caratteristiche che devono contraddistinguere le norme processuali - quelle che, con uno slogan potremmo definire le caratteristiche delle tre “s” - sono la snellezza, la semplicità e la stabilità: un rito particolarmente complesso, che in concreto non é possibile rispettare, poco flessibile e che non sappia adeguare le sue forme alle caratteristiche

peculiari della concreta controversia, appesantito da norme di non facile lettura e continuamente modificato fa perdere la bussola anche agli operatori più accorti e tanto non certo a vantaggio della celerità dei processi e della tutela dei diritti azionati e alla - perché no - tendenziale uniformità e prevedibilità degli indirizzi interpretativi.

Se é innegabile che la riforma del 1990 abbia apportato notevoli benefici in termini di speditezza e celerità del processo non può tuttavia negarsi che sia avvertita da più parti la necessità di un ulteriore intervento del legislatore, in particolare su alcune norme le cui previsioni appesantiscono e irrigidiscono lo svolgimento del processo a detrimento della sua celerità e, quindi, dell'efficienza del servizio giustizia, posto che una decisione che arriva troppo tardi equivale ad una denegata giustizia.

In quest'ottica appare condivisibile il disegno di legge n. 2430/S recante modifiche al codice di procedura civile, già approvato alla Camera dei Deputati e attualmente all'esame del Senato dove sembra purtroppo essersi arenato (l'ultima seduta in cui si é discusso, in comitato ristretto, dello stesso risale al 17.12.2003).

La disciplina delineata in tale disegno di legge si pone infatti sulla ormai ineludibile linea di razionalizzazione del processo e di recupero di efficienza della complessa macchina della giustizia; al riguardo basta segnalare gli effetti semplificatori, acceleratori e deflattivi innegabilmente connessi alla nuova e semplificata disciplina delle notificazioni e della costituzione dell'attore (espressa previsione della possibilità di iscrivere la causa al ruolo depositando la copia fotostatica dell'atto di citazione con riserva di depositare l'originale all'udienza di comparizione, decorrenza del termine di gg. 10 per la costituzione dell'attore, in caso di più convenuti, dall'ultima notificazione), alla riforma della responsabilità aggravata, volta a sanzionare l'abuso del processo, alla previsione di forme di coercizione indiretta, tese ad assicurare l'esecuzione delle sentenze di condanna aventi ad oggetto prestazioni infungibili, alla previsione della sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza impugnata da parte del giudice di appello solo in casi di gravissimo (e non più solo grave) danno o di sussistenza di fondati motivi.

È inoltre previsto - e tanto appare pienamente condivisibile - che i

provvedimenti cautelari emessi ai sensi dell'art. 700 c.p.c ovvero anticipatori degli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice o da leggi speciali, e i provvedimenti di danno temuto emessi ai sensi dell'art. 688 c.p.c. non perdono la loro efficacia in caso di mancato inizio del giudizio di merito ovvero di estinzione dello stesso, prevedendosi nella prima ipotesi la possibilità di modifica o revoca da parte del Giudice del provvedimento se si verificano mutamenti delle circostanze.

Apprezzabili risultano anche gli interventi operati dal disegno di legge in parola sulla disciplina dell'udienza di prima comparizione e di trattazione e tendenti a garantirne una maggiore flessibilità, la previsione di una disciplina più rigorosa di quella vigente in tema di prova testimoniale e il tentativo di rivitalizzare l'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione. A tale ultimo riguardo va evidenziato, infatti, che la non chiara disciplina dettata dall'art. 186 quater, così come lo stesso é attualmente formulato, ha creato numerosissime e notevoli questioni nella sua concreta applicazione sicché sono state del tutto disattese le aspettative di chi aveva salutato tale disposizione come "l'uovo di Colombo", come una sorta di bacchetta magica idonea ad azzerare i tempi di attesa della decisione. Tanto trova conferma nella circostanza che si contano ormai sulla punta delle dita le istanze volte all'emissione di tale ordinanza.

Certo il testo potrebbe essere perfezionato in alcuni punti (ad es. estendendo anche ai provvedimenti possessori la nuova disciplina prevista in tema di efficacia dei provvedimenti cautelari sopra ricordati, eliminando dal testo la pur prevista modifica dell'art. 70 c.p.c e dell'art. 76 ord. giud. che desta notevoli perplessità) ma ci piace sottolineare che tale testo si pone in linea con le riforme del 1973 e del 1990, riafferma il principio dell'oralità come principio cardine del processo e, soprattutto, non modifica il rapporto tra i protagonisti del processo, tra il giudice e i difensori.

Ed invero - come ho già evidenziato - se l'attuale modello processuale che si é venuto a delineare abbastanza di recente e che ha ridefinito i ruoli dei protagonisti del processo non ha dato risultati risolutivi di tutte le lagnanze in questo stesso periodo, da parte di alcuni (v. in proposito la relazione su "La situazione della giustizia e il significato di una riforma del processo" della Commissione Vaccarella) non si ritiene di individuare i pur



necessari interventi modificativi dell'impianto processuale esistente, come invece sarebbe secondo me indispensabile ed utile in quanto, a mio avviso, sarebbero sufficienti pochi interventi "chirurgici" sull'impianto processuale già in vigore, peraltro comunemente condivisi, per ottenere considerevoli risultati. Ed invece si afferma apoditticamente che la strada di ulteriori aggiustamenti appare non più praticabile.

Non mi sembra tuttavia che sia particolarmente sentita tra gli operatori del diritto la necessità di rivoluzionare il nostro sistema processuale, di riformare cioè dalle fondamenta il diritto processuale civile essendo in particolare i più avvertiti ben consapevoli che l'attuale stato della giustizia non é ascrivibile esclusivamente o prevalentemente al modello processuale vigente ma va imputato, in parte, anche ai troppi riti speciali in vigore (del lavoro, delle locazioni, delle controversie agrarie, delle oia, delle società, in materia di protezione dei dati personali ed altri) che già convivono con il rito disciplinato dal libro II del codice di procedure civile e che, forse, sarebbe giunto il tempo di abolire, prevedendo solo poche norme speciali che disciplinino aspetti peculiari e tipici connessi alla particolarità di alcune materie, e va ascritto, soprattutto, ad altri fattori che ben si possono definire strutturali e che ho già ricordato.

Eppure un primo intervento che ha delineato un modello processuale del tutto innovativo, é già stato attuato con il D.lgs. n. 5 del 2003.

Tale riforma - su cui abbiamo già avuto modo di esprimerci in un convegno tempestivamente organizzato nel dicembre del 2002 dall'Ufficio Studi di Unicost del distretto di Napoli - pur se diretta a disciplinare un settore ristretto del contenzioso, quello relativo alle controversie, numericamente insignificanti, societarie e bancarie, é in realtà un'anticipazione della riforma del processo civile così come é stata delineata dalla Commissione Vaccarella.

Ed infatti nella seduta del 24 ottobre 2003 é stato poi approvato dal Consiglio dei Ministri il disegno di legge delega per la riforma del codice di procedura civile, che risulta presentato alla Camera (atto n. 4578) e assegnato il 26.1.2004 alla Commissione Giustizia in sede referente ma il cui esame non é ancora iniziato.

Tanto conferma che si va sempre più consolidando l'orientamento - poco

condivisibile - teso a cambiare, meglio a rivoluzionare, l'impianto attuale del codice di rito.

Si tratta infatti di un progetto le cui linee tendenziali ricalcano il modello del rito societario già in vigore.

Va anzitutto evidenziato - e tanto perché sia ben chiaro che non ci poniamo in una posizione di preconcetto rifiuto del disegno di legge all'esame - che nel progetto in parola sono contemplate alcune misure condivisibili. Mi riferisco in particolare alla previsione di norme che mirano a meglio organizzare e razionalizzare il processo quali quelle volte alla revisione della disciplina relativa ai rapporti tra la giurisdizione dei giudici ordinari e la giurisdizione amministrativa, contabile e dei giudici speciali ed alla previsione della translatio iudici tra G.O. e giudici delle altre giurisdizioni, alla disciplina della litispendenza tra giurisdizioni diverse, alla valorizzazione dello strumento del regolamento di giurisdizione, alla semplificazione delle questioni di competenza, alla revisione della disciplina dell'astensione e ricusazione, prevedendosi in particolare a tale ultimo riguardo l'ampliamento dei casi di astensione obbligatoria, la possibilità di condanna ad un equo indennizzo su istanza della parte danneggiata nonché per responsabilità aggravata nel caso di rigetto o di inammissibilità dell'istanza di ricusazione, la possibilità per il giudice ricusato di non sospendere il processo, ove l'istanza appaia manifestamente infondata e tanto al chiaro fine di evitare facili strumentalizzazioni.

Parimenti condivisibili sono la previsione di un procedimento sommario di cognizione ispirato al *référé* che si conclude con l'emanazione di un provvedimento esecutivo reclamabile, esperibile anche nel corso di un processo a cognizione piena ed idoneo eventualmente a definire tale processo, e la possibilità, per il giudice monocratico, di chiedere al presidente di sezione (o, in mancanza, al presidente del tribunale) di disporre la trattazione collegiale di controversie che presentino questioni di particolare importanza nonché la possibilità per il presidente di sezione (o, in mancanza, al presidente del tribunale) di assegnare al collegio controversie già decise in senso difforme dai giudici monocratici, sintomo questo di un apprezzabile ripensamento in ordine alla pressoché totale abolizione del giudizio collegiale in primo grado operata con le riforme entrate in vigore nel 1995 e nel 1999.

Vi sono poi altri aspetti del disegno di legge in esame che destano perplessità e altri che non sono assolutamente condivisibili.

Di forte impatto risulta, invero, la nuova disciplina delle spese, in quanto viene eliminato il principio della soccombenza come principio cardine cui far riferimento nel governo delle spese e lo si integra con il principio di causalità, prevedendosi la possibilità, per il giudice, esplicitamente motivando al riguardo, di compensare ovvero di porre le spese a carico della parte che, pur “formalmente vittoriosa”, abbia, tuttavia, causato o mantenuto in vita la lite, eventualmente rifiutando ragionevoli proposte conciliative.

Non mi pare però che la soluzione proposta possa in concreto avere effetti deflattivi mentre forse si imporrebbe, a tal fine e operando nel medesimo ambito, una rivisitazione del sistema della liquidazione delle spese legali e in particolare dei diritti e degli onorari, commisurando gli stessi non più ai singoli atti compiuti ma all’attività complessivamente svolta dal difensore.

La stessa disposizione che introduce la generalizzazione del modello decisorio a trattazione orale, attualmente previsto dall’art. 281 sexies c.p.c., dall’art. 16, V comma, dlgs 5/2003 e art. 152, 11° e 12° comma, del dlgs 196/2003, riservando alle sole ipotesi di particolare complessità della lite il deposito della sentenza nei trenta giorni successivi desta qualche perplessità, atteso che un modello decisorio siffatto é senza dubbio utilizzabile nelle cause semplici, evidenziandosi che la semplicità della causa non é necessariamente collegata al valore economico della stessa ma é determinata dalla semplicità del giudizio di fatto (ad es. per mancata contestazione dei fatti costitutivi o perché i fatti sono di facile accertamento) ovvero dalla semplicità del giudizio di diritto (cd. cause seriali ovvero cause in cui le questioni di diritto sono di immediata soluzione o possono essere agevolmente risolte facendo riferimento al costante orientamento della Cassazione al riguardo).

Ma gli operatori del diritto ben sanno che dinanzi ai Tribunali ed alle Corti di Appello ormai sono sempre meno numerose le cd. cause semplici e tanto non solo per la rilevante competenza del Giudice di Pace in ordine alle cause relative a sinistri stradali, che solitamente sono di agevole soluzione, ma anche per la sempre più affinata professionalità degli avvocati e per

l'indubbia complessità delle questioni che vengono via via prospettate e che sono lo specchio della complessa società in cui viviamo.

Risulta quindi di tutta evidenza che la tendenziale generalizzazione del modello decisorio in parola non produrrà gli effetti sperati e che il giudice si avvarrà il più delle volte della facoltà di riservarsi la decisione scritta.

Discutibile sembra anche la previsione che nel caso di contumacia il giudice ritenga ammessi i fatti costitutivi della domanda relativa a diritti disponibili ed emetta una immediata ordinanza di condanna esecutiva a seguito della valutazione della concluzione della domanda.

Non sembrano poi idonee ad assicurare la celerità della celebrazione dei processi la disciplina del processo di appello, che esclude in via di principio le nuove domande ma ammette le nuove allegazioni e le nuove prove, e la disciplina del processo di cassazione, che impone il vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite e l'enunciazione del principio di diritto, sia in caso di accoglimento, sia in caso di rigetto dell'impugnazione e con riferimento a tutti i motivi della decisione.

Particolarmente significativo é che nella fase dell'introduzione del processo - disciplinata in modo innovativo - protagonisti esclusivi sono i difensori; lo stesso regime delle preclusioni e la durata della trattazione scritta (si registra, infatti, un sostanziale abbandono del principio dell'oralità, con buona pace di Chiovenda) dipende dalle strategie processuali delle parti; tale fase, infatti, si interrompe quando una delle parti, invece di replicare, deposita o notifica alle altre parti l'istanza di fissazione dell'udienza cristallizzando così la posizione delle altre parti.

È poi prevista una rilevante attività istruttoria di parte che può anche precedere l'inizio del processo (possibilità di assumere dichiarazioni scritte, relazioni peritali e attestazioni di fatti e situazioni constatati da pubblici ufficiali e di ottenere da pubbliche amministrazioni, soggetti assimilati e pubblici depositari documenti e informazioni scritte); inoltre nel corso del giudizio, su concorde richiesta delle parti e previa autorizzazione del giudice, le parti possono assumere le prove persino in sede extragiudiziaria.

È pur vero che altri ordinamenti prevedono tali possibilità (v. l'affidavit e l'attestation) ma, a prescindere che si tratta di ordinamenti relativi a paesi con tradizioni e culture giuridiche diverse, va sottolineato che sia il processo

civile inglese che quello statunitense stanno assumendo una fisionomia completamente diversa da quella che caratterizzava il classico modello adversary di common law e gli esiti di questo incisivo processo riformatore, accompagnato da un profondo ripensamento culturale circa il ruolo del giudice nel processo civile, si caratterizzano per una marcata riallocazione dei poteri dello stesso nella fase preparatoria, con conseguente attribuzione al giudice di funzioni manageriali, organizzative e di impulso (v. Cea, La bozza Vaccarella tra dubbi e perplessità, in Foro it., 2003, V, 151).

È indubbio quindi che la legge delega valorizza le attività di parte mentre il ruolo del giudice risulta invece del tutto ridimensionato nel corso dell'intera fase preparatoria della causa. Neppure appare condivisibile la sottrazione al giudice di ogni intervento nella fase relativa alla individuazione del thema decidendum e del thema probandum che è pure sostanzialmente affidata alla disponibilità ed alla dialettica delle parti ed avviene fuori dall'udienza.

Anche la comparizione delle parti, durante la quale è particolarmente rilevante il ruolo del giudice, diventa meramente eventuale potendo essere la stessa disposta dal giudice solo "ove appaia opportuno" ed è relegata alla fase conclusiva del processo, limitandosene così la valenza. Al riguardo mi sembra che si sia fatto un passo indietro rispetto alla normativa attualmente vigente, frutto di una progressiva evoluzione, iniziata nel 1940, quando il codice di procedura civile - in tal modo seguendo l'esempio dei codici di rito stranieri più progrediti che attribuivano alla comparizione delle parti un ruolo centrale nel processo civile - oltre a consentire alle parti, ai sensi dell'art. 84 disp. att. di assistere all'udienza, ha previsto l'interrogatorio libero delle parti all'art. 117 e l'interrogatorio formale delle stesse all'art. 230, continuata nel 1973, quando il legislatore ha sentito la necessità di introdurre nel rito del lavoro, all'art. 420 c.p.c., l'obbligo, per il giudice, di sentire liberamente le parti, assegnando all'istituto di cui si discute una funzione centrale nella trattazione orale e concentrata della causa, e terminata con la novella del 1990, che, ispirandosi alla disciplina del processo del lavoro, ha introdotto per tutte le cause l'onere di comparizione personale delle parti all'udienza di trattazione.

Alla luce dell'esperienza maturata dal 1995 in poi, ben può ritenersi che, se non ridotto ad un vuoto formalismo, ad una mera "comparsata", la

comparizione delle parti si é rivelata particolarmente utile soprattutto ai fini della conciliazione della causa sicché spero che l'invito alle parti a comparire personalmente sia omissis nei soli casi in cui risulti del tutto inutile come nelle cd. cause di puro diritto.

Nel disegno di legge in esame l'intervento del giudice si fa poi determinante solo con l'emissione del decreto di fissazione dell'udienza.

L'impostazione seguita dal legislatore nel fissare i poteri e i ruoli delle parti e del giudice mi sembra del tutto immotivata, salvo che non si voglia ritenere che muova dal pregiudizio che é proprio l'intervento più pregnante del giudice a rallentare il processo.

Tale impostazione é, inoltre, in contrasto con l'opinione sempre più diffusa secondo cui, al fine del funzionamento effettivo del contraddittorio durante lo svolgimento del processo e della celere conclusione dello stesso - nel rispetto delle garanzie e senza omettere i necessari accertamenti - é, invece, necessario attribuire poteri di iniziativa officiosa e di accelerazione del procedimento al giudice e puntare, altresì, alla collaborazione del giudice con le parti e i loro difensori anche e soprattutto nella fase preparatoria.

Ed invero, solo i poteri di impulso e di controllo del giudice nelle diverse fasi del processo, se effettivi, assicurano una sostanziale posizione di parità alle parti e concorrono significativamente ad un'amministrazione della giustizia veramente terza ed imparziale.

Salvo, naturalmente, a non voler trasformare il processo in un agone in cui tendenzialmente vince non chi ha ragione ma chi é più forte e meglio difeso.

Va infine detto che tra un giudice mero facitore di sentenze, che non interviene se non marginalmente nel corso del processo, che lavora con il fine primario di scrivere quanti più provvedimenti é possibile, come se si trattasse di una raccolta di punti a premio a scapito della ricerca della verità (e gli effetti nefasti di una tale concezione meramente efficientistica e produttivistica, quasi a cottimo, sono, per alcuni versi già sotto gli occhi di tutti) ed un giudice che, sin dalle prime battute, svolga un ruolo incisivo di governo del processo, collaborando con le parti ed i difensori nell'individuazione del thema decidendum e del thema probandum e nell'accertamento della verità, evitando, per quanto é possibile, che si verifichi

un sostanziale e netto scollamento tra la verità sostanziale e la verità processuale, atteso che proprio tale divergenza determina sconcerto nella generalità dei cittadini, privi solitamente di quelle cognizioni tecniche che talvolta ne possono far comprendere - ma non certo condividere - le ragioni agli operatori della giustizia, senza dubbio preferisco, nell'interesse generale e non certo in difesa di un qualche interesse corporativistico, il primo.





## GIUSTIZIA E PROCESSO PENALE

di Giuseppe Amato

La crisi del processo penale.- Dire che la giustizia penale è in crisi è dire una cosa ovvia.

Basta del resto leggere le relazioni dei Procuratori generali sull'amministrazione della giustizia.

È una diffusa lamentela sulle carenze di mezzi, strutture, personale.

Non mancano le critiche per un sistema sanzionatorio incoerente, contraddittorio, non ancora coraggiosamente indirizzato verso la direzione della depenalizzazione, verso l'ampliamento della perseguibilità a querela e verso l'ampliamento della competenza penale del giudice di pace.

Non mancano le sottolineature sulla forbice esistente tra il numero dei reati denunciati e quello dei reati per i quali il colpevole è identificato e concretamente perseguito.

Sul processo, diffusa è notazione circa l'insufficiente ricorso ai riti alternativi e l'eccessivo ricorso al processo ordinario dibattimentale.

Analogamente diffuso l'allarme per l'aumento del numero delle impugnazioni.

Due, conseguentemente, i dati che vengono costantemente evidenziati.

Uno è quello della dilatazione complessiva dei tempi processuali, in contrasto evidente con quella "ragionevole durata" imposta dagli obblighi internazionali e dagli stessi principi costituzionali.

L'altro è quello del sostanziale fallimento (in termini di efficacia repressiva e preventiva) della sanzione penale, in un sistema in cui l'esecuzione ne è incerta e comunque inaccettabilmente procrastinata nel tempo.

Non voglio ripetere queste considerazioni.

Così come voglio evitare, perché sarebbe una lamentazione inutile, di riproporre il solito tema delle carenze organizzative degli uffici (in termini, di deficienza di mezzi, personale amministrativo e magistrati). È questa, certamente, una delle cause delle difficoltà del sistema penale sanzionatorio, ma riproporla qui finirebbe con il non aggiungere nulla di significativo ad uno sforzo che invece, da subito, può e deve farsi per cercare di migliorare la situazione.

Mi preme piuttosto soffermare l'attenzione su alcuni passaggi critici del processo penale, per cercare di individuare le cause delle rilevate inefficienze e i possibili rimedi, non tanto e non solo attraverso un ripensamento della normativa di settore (mi manca una reale legittimazione propositiva in tal senso; altre e ben più autorevoli voci devono avere ingresso nel dibattito), quanto piuttosto attraverso una auspicabile riorganizzazione dell'esistente, che passi attraverso un mutamento dell' approccio metodologico degli operatori del settore ovvero attraverso una migliore organizzazione delle strutture.

Un cambiamento di mentalità, un diverso approccio interpretativo agli istituti, un diverso rapporto tra i protagonisti del processo e, prima, delle indagini (polizia giudiziaria, p.m., giudice, difensore) potrebbero forse servire per dare un miglior servizio giustizia (più) rispettoso della posizione dell'utente del servizio: il cittadino, che, a seconda dei casi (vuoi nella veste di indagato/imputato, vuoi in quella di persona offesa), è il vero sconfitto da (e in) un sistema inefficiente, ritardato, probabilmente assistito da garanzie, più formali che sostanziali, che, lungi dall'assolvere al loro scopo, finiscono con il tradursi per lo più in inutili appesantimenti procedurali.

Impossibile evidentemente è una disamina completa ed esaustiva. Si possono però individuare per ciascuno degli snodi del processo (le indagini; il processo; il sistema delle impugnazioni; l'effettività della sanzione) i punti nevralgici fondamentali meritevoli di approfondimento.

Le indagini preliminari.- Quando parliamo di efficienza delle indagini il dato che balza agli occhi è il numero eccezionalmente alto delle archiviazioni. Leggo nella Relazione del Procuratore generale della cassazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2003 che, nell'anno di riferimento (1° luglio 2002-30 giugno 2003), il numero delle archiviazioni è stato pari a quasi due milioni (1.923.433); mentre pari a circa il 30% di tale dato è stato quello dei procedimenti per i quali è stata esercitata l'azione penale (623.312).

Certo sono numeri che non necessariamente devono per forza leggersi in chiave negativa per la funzionalità del sistema.

Molte archiviazioni, infatti, dipendono dall'approccio superficiale al processo delle stesse parti private, che, non infrequentemente, presentano

querelle e denunce assolutamente generiche e prive di riscontri utili finanche a sviluppare le indagini, dimenticando che chi prospetta la sussistenza di una *notitia criminis*, specie quando basata su atti, informazioni, documenti di cui ha la disponibilità, ha l'onere inderogabile di riscontrarla in modo positivo: il p.m., del resto, è tenuto a svolgere accertamenti su una *notitia criminis*, non certo a “ricercarla”, magari sulla base di una prospettazione soggettiva meramente assertiva ed indimostrata.

Analogamente, molte archiviazioni sono fisiologiche e dipendono dal ruolo a 360 gradi del pubblico ministero che non è solo un accusatore, ma è il primo giudice delle proprie indagini, che deve muoversi anche nell'interesse dell'indagato.

Molte archiviazioni, ancora, dipendono dalla deprecabile tendenza di investire comunque la magistratura, magari solo per conoscenza, rispetto a vicende di esclusiva competenza di altri organi (si pensi alla non infrequente tendenza di trasmettere anche al p.m. informative per danni erariali rimesse alla cognizione del giudice contabile ovvero doglianze circa presunti disservizi della p.a. di competenza esclusiva della autorità amministrativa sovraordinata).

Molte archiviazioni, infine, dipendono dalla mancata considerazione dei rigorosi presupposti che stanno alla base di alcune norme penali (pensiamo, all'abuso d'ufficio e alla omissione di atti d'ufficio), ed alla conseguente ingiustificata denuncia per fatti *ictu oculi* penalmente irrilevanti.

E però, pur con questi distinguo, il dato appare sicuramente allarmante.

Tanto da imporre una migliore individuazione delle cause di tale discrasia numerica e la ricerca di una possibile soluzione.

Una delle cause, forse la principale, è da ravvisare in una ancora non soddisfacente sinergia tra il p.m. e la polizia giudiziaria.

Senza volere e dovere generalizzare, ma con aderenza a quello che è, ancora oggi, non infrequentemente, il “contenuto” delle informative, si deve in vero apprezzare una superficialità operativa della polizia giudiziaria che contribuisce all'esito “infausto” delle indagini. L'informativa non è, come vorrebbe il codice del 1989, che pure rifugge il previgente vecchio “rapporto” di polizia, corredata da una puntuale acquisizione dei riscontri probatori, dall'escussione delle persone informate, dall'identificazione del presunto

colpevole, dall'interrogatorio, laddove necessario, del medesimo. È piuttosto il mero veicolo di trasmissione della notizia criminis così come acquisita, senza qualsivoglia apprezzabile approfondimento, rimesso alle successive determinazione del pubblico ministero.

È vero che, secondo il codice di rito, il pubblico ministero è (sulla carta) il dominus delle indagini (cfr. artt. 109 Cost. e 327 c.p.p.), che dirige, indirizza e controlla la polizia giudiziaria.

Ma, in realtà, chi può e deve intervenire subito una volta acquisita la notizia criminis, per riscontrarla, acquisire le prove, individuare il colpevole, è la polizia giudiziaria. Il codice del 1989 purtroppo, già con la primigenia formulazione degli artt. 347 e 348 c.p.p., imponendo un obbligo di informativa “entro le 48 ore” dall'acquisizione della notizia di reato, ha legittimato una “prassi” attendistica della polizia giudiziaria, la quale, per rispettare “formalmente” l'obbligo di informativa, si limitava a raccogliere la notizia criminis e, nuda e cruda, senza sostanziali riscontri, a rimetterla al p.m., in attesa di direttive che, se arrivavano, arrivano con ritardi esiziali per il buon esito delle investigazioni.

Neppure le successive modifiche del disposto dell'art. 347 c.p.p. (già a partire dal 1992, con il decreto-legge 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356), con la previsione dell'obbligo di informativa a carico della p.g. “senza ritardo” (e non più entro il termine delle 48 ore), hanno contribuito a modificare una mentalità operativa foriera di influire negativamente sul buon esito delle investigazioni.

È sperabile che si arrivi finalmente ad un cambio di mentalità, favorito da una ulteriore modifica normativa, introdotta stavolta con il “pacchetto sicurezza” del 2001 (legge 26 marzo 2001 n. 128). Si è intervenuti, ancora più incisivamente e chiaramente, per l'ennesima volta, sui rapporti tra la polizia giudiziaria e il pubblico ministero (in particolare, sul disposto degli artt. 327 e 348 c.p.p.), chiarendo che la prima, anche dopo la comunicazione della notizia di reato, continua a svolgere le attività investigative di propria iniziativa, in attesa delle direttive del pubblico ministero (art. 348, comma 1, c.p.p.); e chiarendo, altresì, che anche dopo l'intervento del pubblico ministero la polizia giudiziaria, pur tenuta a compiere gli atti delegati ed a coltivare le direttive del pubblico ministero, deve svolgere di propria iniziativa

tutte le attività investigative che si palesassero necessarie (art. 348, comma 3, c.p.p.).

Senza questo auspicato cambiamento di mentalità della polizia giudiziaria, il processo penale sarà sempre caratterizzato da un'attività di investigativa tardiva e comunque insufficiente. Con quanto detto, non si vuole certamente "assolvere" il p.m.

Se l'intervento "in prima battuta" non può che spettare alla polizia giudiziaria, non può sottacersi di evidenziare l'essenzialità del ruolo successivo di impulso e coordinamento spettante all'organo requirente.

La carenza di ordini puntuali e di direttive mirate, ragionevolmente indirizzate alla raccolta degli elementi di prova rilevanti, senza inutili dispersioni è una evidente concausa del fallimento delle investigazioni.

La scomparsa del rapporto di polizia, con il ruolo passivo allora attribuito al pubblico ministero rispetto ad una materiale probatorio alla cui costruzione contribuiva autonomamente la polizia giudiziaria, impone nel sistema attuale uno sforzo positivo nella formulazione delle deleghe di indagini che non può certamente risolversi in una richiesta dal contenuto indeterminato quanto ad oggetto e finalità.

L'esperienza pratica, purtroppo, non è in tal senso sempre rassicurante.

La forbice tra l'esercizio dell'azione penale e la condanna.- Molto alto è anche il numero delle sentenze di proscioglimento, assoluzione, non luogo a procedere rispetto a quelle di condanna. Un collega mi rappresentava che a Roma il 43% dei procedimenti davanti al tribunale monocratico si concludono con formula liberatoria. Il dato è ancora più preoccupante se la disamina si estende a valutare gli esiti dei successivi gradi di impugnazione.

Molte di queste soluzioni liberatorie sono, in vero, fisiologicamente correlate al meccanismo del processo di parti ed al naturale sviluppo del contraddittorio davanti al giudice terzo.

Molte sono riconducibili alle già rilevate difficoltà di coordinamento tra il pubblico ministero e la polizia giudiziaria, che rendono problematica l'acquisizione di elementi di prova poi efficacemente "trasferibili" in dibattimento.

Ma molte delle responsabilità ricadono sugli uffici del pubblico ministero.

Certo, il processo del 1989 è un processo di parti, ma il pubblico ministero

è pur sempre una parte pubblica: l'art. 73 ord. giud. va sempre tenuto presente laddove attribuisce al p.m. il potere-dovere di vegliare sull'osservanza delle leggi e sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia; ed è sempre in questa prospettiva che va inquadrato il potere-dovere di iniziare ed esercitare l'azione penale.

Il p.m., così, non dovrebbe mai dimenticare due norme fondamentali: quella dell' art. 358 c.p.p., in forza della quale gli è imposto di attivarsi anche nell'interesse dell'indagato (e non a caso la norma è collocata nel titolo del codice di rito dedicato all'attività di indagine del p.m., prima dell'eventuale esercizio dell'azione penale); e quella dell' art. 125 disp. att. c.p.p., che vuole evitare inutili esercizi dell'azione penale in presenza di un quadro probatorio insufficiente ed inidoneo ad ottenere, prognosticamente, la condanna.

Se si rispettasse sempre il disposto di queste norme si eviterebbero processi inutili, costosi finanziariamente ed umanamente, destinati ad una pronuncia comunque liberatoria (e lo stesso dovrebbe dirsi e farsi in relazione al disposto dell'art. 425, comma 3, c.p.p., che, consentendo di prosciogliere l'imputato, all'esito dell'udienza preliminare, quando gli elementi acquisiti "risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio", se venisse letto con attenzione, eviterebbe di procedere inutilmente al giudizio per fatti rispetto ai quali gli elementi probatori acquisiti difficilmente consentirebbero di pervenire ad una condanna in sede dibattimentale).

L'esperienza pratica, purtroppo, non infrequentemente conosce ancora provvedimenti di rinvio a giudizio motivati con l' "opportunità" di sottoporre la vicenda al vaglio dibattimentale e/o con l'assenza di elementi che possano portare al proscioglimento (che è, come ovvio, qualcosa di diverso, dalla invece necessaria presenza di un quadro probatorio a carico positivamente apprezzabile, che ragionevolmente possa supportare un giudizio prognostico di colpevolezza).

In una tale ottica valutativa, di più attenta considerazione dei presupposti per il convinto e sicuro esercizio dell'azione penale, occorrerebbe prestare una migliore attenzione alle novità introdotte con la riforma sul "giusto processo", tradottasi nel codice di rito nelle modifiche realizzate con la legge

1° marzo 2001 n. 63, in forza delle quali, in ossequio al riconosciuto diritto dell'imputato di interrogare o fare interrogare davanti al giudice le persone che rendono dichiarazioni a suo carico (art. 111 Cost.), si è fortemente ridotto la possibilità di introdurre come elementi di prova dichiarazioni rese nell'assenza del contraddittorio.

Basti pensare all'art. 513 c.p.p., laddove le dichiarazioni del correo che rifiuti di rispondere in dibattimento possono essere lette soltanto con l'accordo delle parti; ovvero all'art. 195, comma 4, c.p.p., che reintroduce il divieto per l'operatore di polizia giudiziaria di deporre sul contenuto delle dichiarazioni raccolte dai testimoni.

Da cui il richiamo ad un miglior sforzo investigativo che deve tradursi nel più massiccio ricorso all'incidente probatorio, per la cristallizzazione definitiva della prova (l'art. 392, comma 1, lett. c) e d), c.p.p., che consente di procedere all'incidente probatorio per l'esame della persona indagata su fatti concernenti la responsabilità di altri e per l'esame del coindagato chiamante in correità, non prevede, del resto, neppure i requisiti di rigore previsti nelle precedenti lettere a) e b) per l'assunzione della testimonianza), e in una più impegnativa ricerca dei riscontri esterni alle dichiarazioni accusatorie così come del resto imposto dall'art. 192, commi 3 e 4, c.p.p., per cercare di evitare, almeno tendenzialmente, il rischio della successiva reticenza o quello della mancata reiterazione della dichiarazione accusatoria.

In una tale ottica, già in fase di determinazioni circa l'esercizio dell'azione penale, uno spazio maggiore dovrebbe darsi all'art. 49, comma 2, c.p., che prevede la non punibilità per il reato impossibile, cioè per il fatto astrattamente conforme al tipo ma in realtà concretamente inoffensivo dell'interesse tutela-to.

In tal modo si eviterebbero, in ossequio al principio della necessaria offensività della condotta incriminata, processi per condotte in concreto inidonee a ledere l'interesse tutelato (si pensi, nei delitti di falso, alla nozione di falso innocuo; e, nella materia degli stupefacenti, alla cessione che abbia ad oggetto sostanza priva di efficacia drogante ovvero alla coltivazione di piantine inidonee per il processo di maturazione a consentire la produzione di un quantitativo apprezzabile di principio attivo drogante).

Una tale più liberale interpretazione, in punto di necessaria offensività

della condotta, se vogliamo, trova un importante conforto nel scelte del legislatore, quando questi -ripren-dendo un istituto già conosciuto nel processo minorile- ha introdotto, nel processo penale davanti al giudice di pace, la esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto criminoso, avendo di mira l'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, l'occasionalità del fatto e il grado di colpevolezza (art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274).

Trattasi di una disposizione di cui sarebbe senz'altro auspicabile l'introduzione generalizzata, anche i per reati di cognizione del giudice professionale.

È nella stessa prospettiva di recupero di efficienza del processo penale, sub specie della riduzione della forbice tra il numero degli esercizi dell'azione penale e quello delle sentenze di condanna, che andrebbe letta la disciplina introdotta nel codice di rito, con l'art. 415 bis c.p.p., dalla legge Carotti (16 dicembre 1999 n. 479). Norma, questa, che dovrebbe essere intesa non come formale presupposto per il legittimo esercizio dell'azione penale, bensì come sostanziale momento di garanzia, prodromico, nel caso, con il necessario, fattivo contributo della difesa, anche ad una pronuncia liberatoria già in fase di indagini.

È qui che si innestano le responsabilità anche della classe forense: l'autocritica che si è fatta nei confronti del p.m., legittima anche una critica sul modo in cui talvolta è concepito il ruolo del difensore nel processo.

La diffidenza che il difensore ha nei confronti del p.m. rende spesso sterile il portato di garanzie espresso dall'art. 415 bis c.p.p., risultando quasi mai coltivata dal difensore la strada di una fattiva collaborazione con il p.m. nell'ottica della ricerca ed emersione di elementi a discarico.

Così come quasi mai coltivate sono le indagini difensive durante la fase delle indagini.

Si aspetta, a ben vedere, nell'uno come nell'altro caso, l'esercizio dell'azione penale per articolare le proprie difese davanti al giudice, nell'udienza preliminare o in dibattimento.

L'esperienza pratica dimostra che le richieste di "approfondimento" ex art. 415 bis c.p.p. si risolvono, nella stragrande maggioranza dei pochi casi in cui vi è una sollecitazione difensiva, nella richiesta di sotto-porre l'indagato



ad interrogatorio. Ma l'interrogatorio "sollecitato", se è certamente un mezzo primario di difesa, può avere un senso solo se non rimane un atto "isolato" e viene invece accompagnato da più concrete allegazioni difensive.

I criteri di priorità.— Un aiuto nella direzione dell'efficienza potrebbe derivare da una migliore organizzazione degli e negli uffici del pubblico ministero che prevedesse una migliore trattazione delle notizie di reato, evitando di disperdere le risorse, concentrandole sui procedimenti realmente meritevoli di una sollecita attivazione.

In questo senso, già molto ha fatto il CSM, in sede di circolari sulle formazione tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari (da ultimo, v. la delibera CSM del 18 dicembre 2003, contenente la circolare sulla formazione delle tabelle per il biennio 2004/2005), quando ha fissato i criteri di organizzazione degli uffici del p.m., coniugando le peculiari caratteristiche di tale ufficio con i criteri di obiettività e di efficienza.

Ci si è mossi dettando i criteri per l'assegnazione degli affari e dando l'indicazione di ispirare l'organizzazione del lavoro al criterio della specializzazione, da realizzare, laddove le dimensioni dell'ufficio lo consentono, con la costituzione di gruppi di lavoro specializzati per la trattazione di materie che richiedano particolari tecniche di indagine e/o la conoscenza di settori specialistici.

In questa prospettiva, una soluzione utile, mutuata anche dalle esperienze estere, potrebbe essere data dalla "rivitalizzazione" del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (sancito a livello costituzionale e assolutamente inderogabile perché l'unico idoneo a garantire l'eguaglianza di trattamento dei cittadini, vuoi indagati, vuoi persone offese dei reati; cfr. artt. 3 e 112 Cost.), temperato nell'applicazione concreta, ma non negato, dall'introduzione di "criteri di priorità" nella trattazione dei procedimenti penali nelle procure della Repubblica.

Ciò non significa ovviamente patrocinarne l'accoglimento dell'opposto principio della discrezionalità dell'azione penale (intesa come attribuzione all'organo requirente del potere di valutare l'opportunità o meno di procedere in ordine alla singola notizia di reato).

Siamo sempre, infatti, nel più rigoroso rispetto del principio dell'obbligatorietà, temperato, in fase attuativa, dalla previsione di scelte di

priorità, di carattere generale, per la trattazione delle notizie di reato.

Non a caso deve parlarsi non di rimeditazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, bensì di "rivitalizzazione". Oggi, visto il numero delle notizie di reato, parlare di obbligatorietà dell'azione penale è quasi un'utopia, operando piuttosto il diverso principio della discrezionalità soggettiva, il cui esercizio finisce con l'essere rimesso alle scelte in concreto effettuate dal singolo sostituto. Il che è all'evidenza inaccettabile.

Con l'introduzione di criteri di priorità chiari e predeterminati ci si muoverebbe proprio nella direzione del più pieno rispetto dell'art. 112 Cost., senza inutili ipocrisie e senza elusioni arbitrarie rimesse alle scelte necessitate dei singoli.

Infatti, quando ci si riferisce ai criteri di priorità non si vuole intendere la introduzione di un meccanismo che attribuisca il potere di scegliere tra l'esercizio o meno dell'azione penale, ma soltanto la introduzione di "criteri di precedenza" nella trattazione delle notizie di reato, cosicché la precedenza o il ritardo nella trattazione dell'una rispetto all'altra non sia il frutto del caso ma di una precisa e motivata valutazione.

È ovvio che questi criteri non potrebbero essere lasciati alla iniziativa del singolo pubblico ministero: si arriverebbe all'arbitrio individuale e alla disparità di trattamento all'interno dello stesso Ufficio.

Ed è altresì ovvio che questi criteri non potrebbero essere applicati episodicamente a seconda delle contingenze: si arriverebbe, per altra via, all'arbitrio individuale e alla disparità di trattamento all'interno dello stesso Ufficio.

Tali criteri dovrebbero essere oggettivi e predeterminati e dovrebbero avere applicazione generalizzata nell'Ufficio per disposizione del Capo dell'Ufficio stesso.

Non sembra infatti revocabile in dubbio che criteri di priorità, di applicazione generalizzata e ancorati a precisi parametri, possano essere introdotti dal Capo dell'Ufficio nei singoli uffici di Procura, calibrando il potere di intervento alle emergenze criminali del luogo ed alle risorse - personali ed umane - a disposizione.

In tal senso, in alcuni Uffici ci si è mossi in tale direzione, per garantire la sollecita definizione dei procedimenti ritenuti più gravi o più meritevoli

di attenzione e considerazione (è stato il caso, in passato, della Procura circondariale di Torino o del Procura della Repubblica di Torino- gruppo reati tributari).

Una soluzione di questo tipo sarebbe già legittima alla luce di quella che è la particolare struttura degli uffici della Procura della Repubblica desumibile dalle norme di ordinamento giudiziario (cfr. art. 70 ord. giud.). Il Procuratore della Repubblica è il titolare dell'Ufficio, che dirige organizzandone l'attività, anche a mezzi dei sostituti che designa alla trattazione dei singoli processi.

Questo potere organizzativo consente al Procuratore della Repubblica di gestire il personale e i mezzi nel modo migliore per garantire l'efficienza dell'attività, anche a tal fine introducendo, con soluzioni di ordine generale e non limitate al caso concreto, una serie di linee guida che indichino la scala delle priorità nella trattazione delle notizie di reato, così concretamente "orientando", in via generale, il lavoro dei sostituti (si ricorda: se è vero che il titolare dell'ufficio di procura "non ha più un potere gerarchico" sul sostituto, è però altrettanto vero che egli ha pur sempre un "potere di sovraordinazione", sostanziandosi in una "potestà direttiva e organizzativa" che si esprime per linee di azione generali e non per interventi sul caso specifico).

Tali criteri di priorità dovrebbero tenere conto della gravità del reato (gravità "obiettiva", denotata dai livelli edittali della pena; e gravità "soggettiva", denotata dalla personalità del reo, se gravata da pregiudizi penali) e della concreta offensività del reato (sotto il profilo della lesione da esso provocata ad interessi di rango costituzionale o riconosciuti in sede internazionale ovvero della lesione di interessi superindividuali e collettivi - tutela dell'aria, dell'acqua, del territorio, della sicurezza del lavoro, ecc.-), del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa (rilevanza, sotto questo profilo dell'aggravante dell'art. 61, n. 7, c.p. ovvero, per converso, delle attenuanti dell'art. 62, nn. 4 e 6, c.p.; lesione dei diritti personalissimi della salute e dell'incolumità personale) (cfr., per utili spunti, art. 227 d.lgs. 19 febbraio 1998 n. 51).

Ma potrebbero e dovrebbero tenere in conto le specifiche emergenze criminali del territorio di competenza, che, contemporaneamente,

dovrebbero consigliare al Procuratore della Repubblica di impartire specifiche direttive alla polizia giudiziaria per la più efficace e rapida attività investigativa.

Il controllo da eventuali abusi sarebbe sempre garantire dal CSM cui spetta il potere di approvare le tabelle degli uffici.

Anzi, ancora meglio sarebbe che il CSM, con atto di coraggio, adottasse in linea generale delle risoluzioni contenente le indicazioni di massima da seguire negli uffici requirenti. Tali risoluzioni dovrebbero essere tradotte, negli uffici, in sede di formazione delle tabelle.

Un intervento di tale genere del CSM non solo sarebbe legittimo ed auspicabile ma non richiederebbe interventi di normazione primaria.

Del resto, già l'organo di autogoverno ha operato in questa direzione, sia pure con riferimento a specifici fenomeni criminali: con la risoluzione del 31 luglio 1977, quando ha indicato agli uffici la necessità di una più rapida trattazione dei processi relativi alla criminalità organizzata ed ai delitti di maggiore allarme sociale; con la risoluzione in data 9 giugno 1981, quando ha dettato criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti penali nei confronti dei magistrati.

A ben vedere, proprio nei provvedimenti del CSM diretti alla disciplina dell'organizzazione degli uffici (segnatamente nelle già richiamate circolari sulla formazione delle tabelle), già sono presenti, in nuce, indicazioni volte a legittimare scelte organizzative degli uffici requirenti in cui, in via ovviamente generale, si privilegia la repressione di alcuni reati anziché quella di altri, attraverso una (implicita) introduzione di criteri di priorità.

Ciò deve dirsi con riferimento alle già menzionate indicazioni che il CSM, ormai da tempo e costantemente, offre nella direzione della organizzazione del lavoro negli uffici requirenti che si vuole ispirata dal criterio della specializzazione, con la costituzione, ovviamente negli uffici di dimensioni maggiori, di gruppi di lavoro specializzati. Gruppi di lavoro e specializzazione - che, come è naturale, lasciano fuori i reati comuni, spesso quantitativamente la maggior parte - sono, infatti, indicazioni indirette, ma sufficientemente inequivoche, dell'intenzione di voler privilegiare la trattazione e definizione dei reati "specializzati".

La non arbitrarietà di una soluzione organizzativa che miri a stabilire

una “priorità” nella trattazione dei procedimenti penali trova un supporto in alcune indicazioni normative, sia pure riguardanti l’organizzazione del lavoro negli uffici giudicanti.

Va segnalata, in primo luogo, la norma transitoria contenuta nell’art. 227 del decreto legislativo istitutivo del giudice unico di primo grado (d.lgs. n. 51/98): al fine di assicurare la rapida definizione dei processi pendenti alla data di entrata in vigore della riforma sul giudice unico di primo grado, si fornisce l’indicazione di tenere conto, nella trattazione dei procedimenti e nella formazione dei ruoli di udienza, anche indipendentemente dalla data di commissione del reato o da quella dell’iscrizione del procedimento, della gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l’accertamento dei fatti, nonché dell’inte-resse della persona offesa.

Un altro, più generale riferimento normativo, questa volta non limitato nel tempo, è rinvenibile nell’art. 132 bis disp. att. c.p.p., dove si afferma che il presi-dente del tribunale, nella formazione dei ruoli di udienza, deve assicurare priorità assoluta alla tratta-zione dei procedimenti quando ricorrono ragioni di urgenza con riferimento alla scadenza dei termini di custodia cautelare. Nel precedente art. 132, che riguarda in linea generale la formazione dei ruoli di udienza, richiamandosi la disciplina generale delle ordinamento giudiziario, si afferma che l’assegnazione dei processi -e conseguente-mente la formazione dei ruoli- deve avvenire sulla base di criteri obiettivi e preordinati. In una tale pro-spettiva, nel rispetto di questa tassativa prescrizio-ne, nulla osterebbe a determinazioni di ordine generale che privilegiassero la trattazione di alcuni procedi-menti, rispetto ad altri (reati di cui è prossima la prescrizione, procedimenti in cui vi sia sollecitazione delle persone offese e che si caratterizzassero per una notevole gravità della lesione dell’interesse tutelato, ecc.). La prassi è del resto in questa direzione.

Sui criteri obiettivi e predeterminati introdotti vi è il controllo del CSM in sede di formazione delle tabelle. E sarebbe all’evidenza auspicabile, anche qui, una presa di posizione generale e preventiva del CSM, che legittimasse la possibilità di calibrare i criteri anche avendo di mira alla priorità o meno della tratta-zione di alcune categorie di reati rispetto ad altre, anche perchè, per gli organi giudicanti, manca quella articolata disciplina di ordinamento

giudiziario che attribuisce al Procuratore della Repubblica un ampio potere organizzativo di rilievo anche ai fini che qui interessano.

Finora nelle circolari consiliari mancano indicazioni generali in tal senso. Ma non mancano indicazioni mirate e puntuali in questa direzione almeno in settori particolari: v., per esempio, con riguardo alla trattazione dei reati ministeriali, la cui sollecita definizione è rappresentata e stimolata attraverso la previsione che per i magistrati del collegio per i reati ministeriali debba essere ridotto il carico di lavoro ordinario proprio al fine di evitare che questo possa influire negativamente con lo svolgimento delle funzioni di giudice del tribunale per i ministri.

La durata del dibattimento e la crisi dei riti alternativi.- Quanto al processo il dato che balza agli occhi è quello della elevata durata del dibattimento, insieme a quello, su cui ci si è già soffermati, dell'esito infausto rispetto alle determinazioni dell'accusa.

La durata eccessiva del dibattimento dipende principalmente dai ruoli sovraccarichi, assolutamente incompatibili con una celere, adeguata acquisizione della prova, in un sistema in cui del resto sono fortemente aumentati i limiti di utilizzabilità della prova dichiarativa e di conseguente tenuta, nel tempo, dell'attendibilità e genuinità della medesima.

Il sovraccarico dei ruoli, d'altra parte, è conseguenza immediata dello scarso ricorso ai riti alternativi: nonostante le intenzioni del legislatore del 1989, è modesto (comunque inferiore alle aspettative) il numero delle definizioni con un rito speciale alternativo a quello dibattimentale.

È un serpente che si morde la coda: le difficoltà del dibattimento dipendono dallo scarso ricorso ai reati alternativi; questo, del resto, è indotto dai tempi lunghi del dibattimento che rendono appetibile coltivare la strada processuale più lunga nella speranza non peregrina di giovare del decorso del tempo come causa estintiva del reato (prescrizione) o come causa ostativa alla formale acquisizione in dibattimento del quadro probatorio a carico che aveva legittimato l'esercizio dell'azione penale.

È il fallimento dell'aspirazione del legislatore del 1989, secondo cui il processo dibattimentale sarebbe dovuto diventare una modalità di definizione eccezionale, a fronte dell'auspicato, massiccio ricorso ai riti alternativi.

Ed è un fallimento che pone il nostro processo, quasi fisiologicamente, in contrasto con il principio della “ragionevole durata”, tutelato sia a livello interno, costituzionale (art. 111 Cost.) e non (legge 24 marzo 2001 n. 89: c.d. legge “Pinto”), sia a livello internazionale (art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4.11.50, ratificata e resa esecutiva con l. 4.8.55, n. 848); tanto che sono note le reiterate condanne dell’Italia da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo per gli inaccettabili ritardi nella definizione dei processi penali; ed è altresì nutrito il ricorso all’equa riparazione per il mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo riconosciuto dalla legge Pinto.

Non è facile sintetizzare le ragioni del fallimento dei riti alternativi.

Gli effetti deflattivi del decreto penale di condanna sono sostanzialmente modesti, nonostante il giusto ampliamento dei suoi presupposti determinato, da un lato, dalla previsione dell’ammissibilità del rito anche per i reati procedibili a querela (art. 459, comma 1, c.p.p., nel testo modificato dalla legge Carotti) e, dall’altro, indirettamente, dal recente ampliamento quantitativo della sostituibilità della pena detentiva con quella pecuniaria (cfr. legge 12 giugno 2003 n. 134, che, modificando l’art. 53 della legge 24 novembre 1981 n. 689, consente la sostituibilità, con quella pecuniaria, della pena detentiva determinata entro il limite di sei mesi).

In realtà, l’esperienza del decreto penale non è completamente soddisfacente.

Eccessivamente ristretto, infatti, è il termine di sei mesi (decorrente dall’iscrizione del nome dell’indagato sul registro delle notizie di reato) concesso al pubblico ministero per accedere al rito speciale (art. 459, comma 1, c.p.p.).

Inspiegabile è, poi, la possibilità concessa al querelante di opporsi al ricorso al decreto penale di condanna. L’opposizione formulata dalla p.o. ai sensi dell’art. 459, comma 1, c.p.p., sembra addirittura foriera di dubbi di costituzionalità, finendo con il violare il disposto dell’art. 112 Cost., che riserva al pubblico ministero -nell’ambito del principio della obbligatorietà dell’esercizio dell’azione penale- la scelta dei modi di detto esercizio, senza che su tali modi possa influire la determinazione discrezionale di una parte

eventuale che è essenzialmente portatrice di un interesse civilistico, una volta che, con la proposizione della querela, ha esercitato l'istanza di punizione.

Tale interesse civilistico, eventualmente ricollegato all'esercizio del diritto di costituirsi parte civile a fini risarcitori, nel sistema del nuovo processo penale non dovrebbe poter condizionare le modalità di esercizio dell'azione penale (come attestato, da un lato, dalla riconosciuta irrilevanza della posizione della parte civile eventualmente costituitasi nella rito speciale del "patteggiamento" e, dall'altro, dalla complessa disciplina dell'"efficacia" della decisione penale nel giudizio civile, di cui agli artt. 651 s. c.p.p.).

Un indubbio ostacolo alla utile esperibilità del rito è data, infine, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 504 del 2000 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 460, comma 4, c.p.p., estendendo così la previsione di revoca del decreto penale, con restituzione degli atti al p.m., già configurata nell'ipotesi di impossibilità della notificazione per irreperibilità dell'imputato, a quella dell'impossibilità di eseguire la notificazione al domicilio dichiarato od eletto ex artt. 161 c.p.p.

È certamente condivisibile l'esigenza di garanzia che sta alla base della decisione della Corte, laddove, proprio in ragione delle caratteristiche peculiari del decreto penale (a contraddittorio differito), si vuole garantire al massimo la conoscenza "effettiva" del decreto, in modo da consentire all'interessato di proporre consapevolmente e tempestivamente l'opposizione.

È però anche vero che in questo modo si trascura di considerare che in sede di dichiarazione/elezione di domicilio l'interessato viene espressamente avvertito che in caso di impossibilità di notificazione l'atto sarà consegnato al difensore, venendo ad assumere in tal modo su di sé il rischio dell'infruttuosità della notifica al domicilio indicato.

In una tale prospettiva, non sembra revocabile in dubbio che l'opzione interpretativa offerta dalla Corte, basata sulla considerazione che le esigenze di difesa non siano tutelabili altro che con la conoscenza effettiva dell'atto, non essendo bastevole la mera conoscenza legale dello stesso, finisce con il risolversi in un obiettivo ostacolo alla massima funzionalità del rito speciale.

Tutto sommato quantitativamente modesto è il ricorso al giudizio immediato, che, infatti, in quanto anch'esso subordinato ad un termine



rigoroso per l'attivazione (90 giorni dall'iscrizione del nome sul registro delle notizie di reato), oltre che al previo interrogatorio (cfr. artt. 453 e 454 c.p.p.), finisce con l'essere per lo più limitato alle ipotesi di soggetto arrestato in flagranza o fermato, in cui l'interrogatorio è quello effettuato dal giudice della convalida.

A ciò aggiungasi che l'indubbio snellimento che ne deriva nelle modalità di esercizio dell'azione penale (non vi sono né il previo avviso ex art. 415 bis c.p.p., né l'udienza preliminare), può avere come effetto negativo quello del mancato decongestionamento del dibattimento, laddove l'imputato, nel termine di quindici giorni dalla notifica del decreto, non si attivi per chiedere un rito alternativo.

Il giudizio abbreviato dopo le modifiche introdotte con la legge Carotti sta in effetti aumentando la sua incidenza numerica. È un risultato sicuramente apprezzabile anche se, a ben vedere, si riconnette per lo più alla possibilità attribuita all'imputato di richiedere il rito speciale condizionandolo ad un'integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione (art. 438, comma 5, c.p.p.). Il giudice, come è noto, in tal caso, ha un potere di "sindacato" sull'ammissibilità del rito, potendo e dovendo disporre il giudizio abbreviato solo se l'integrazione probatoria richiesta risulta necessaria ai fini della decisione e soprattutto compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, tenuto conto degli atti già acquisiti ed utilizzabili. L'esperienza pratica dimostra, peraltro, una tendenza a largheggiare nella valutazione dei presupposti di ammissibilità del rito, finendosi con il dare accesso a forme di integrazione probatoria probabilmente incompatibili con la celerità propria del rito stesso (e dello "sconto" di pena che ad esso si riconnette).

E, in ogni caso, non sembra dubitabile che proprio la previsione dell'abbreviato condizionato rappresenta una sorta di indiretta ammissione del fallimento del processo ordinario: lo Stato, a ben vedere, concede lo sconto della pena stabilito per il rito speciale (un terzo della pena: cfr. art. 442, comma 2, c.p.p.) pur in presenza di un vantaggio in termini di rapidità della decisione a volte francamente risibile, a fronte di certe, importanti, complesse integrazioni probatorie.

Va aggiunto che un ulteriore impulso al ricorso al rito abbreviato nella

forma condizionata ad un'integrazione probatoria lo ha determinato quella sentenza della Corte costituzionale (23 maggio 2003 n. 169) che ha dichiarato illegittima, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato condizionata ad un'integrazione probatoria, la mancata previsione che l'imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice possa disporre il rito alternativo (artt. 438, comma 6, 458, comma 2, e 464, comma 1, c.p.p.). In tal modo, i giudici delle leggi hanno colmato una evidente lacuna nel sistema delle garanzie, conseguente al fatto che, giusta il principio di tassatività delle impugnazioni, l'interessato non avrebbe potuto dolersi, in alcun modo, del ritenuto ingiustificato diniego del giudice sulla richiesta di abbreviato condizionata.

Il patteggiamento è istituto cui si ricorre con frequenza, per lo più, solo in caso di arresto in flagranza e di contestuale giudizio direttissimo.

Peraltro, il pur controverso allargamento dei presupposti di ammissibilità del rito (realizzato con la legge 12 giugno 2003 n. 134: il patteggiamento è ora consentito fino a cinque anni, soli o congiunti a pena pecuniaria, al posto degli originari due), rende auspicabile un più significativo ricorso ad uno strumento alternativo di definizione realmente efficace.

Sotto questo profilo, il vero punctum dolens è rappresentato dalla mancata previsione di limiti alla possibilità di ricorso per cassazione. Nutrissimo, e spiegabile solo con una deprecabile esigenza dilatoria, è infatti il numero dei ricorsi per cassazione con i quali si propongono censure chiaramente inammissibili (volte a contestare la qualificazione giuridica del fatto, il giudizio di comparazione tra le circostanze, l'asserita mancanza di motivazione sull'insussistenza di cause di proscioglimento ex art. 129 c.p.p., ecc.). Analogamente inspiegabilmente eccessivo ricorso al giudice di legittimità si ha anche nel caso del "patteggiamento" in appello (art. 599 c.p.p.), pur in presenza di una pacifica, pienamente condivisibile giurisprudenza che qualifica inammissibile il ricorso con il quale si propongono censure riguardanti i motivi rinunciati, appunto, in sede di patteggiamento.

I riti alternativi, quando si discute dei reati per i quali il pubblico ministero può e deve procedere con la citazione diretta (art. 550 c.p.p.), presentano alcuni altri inconvenienti applicativi.

Mentre nei procedimenti “filtrati” dall’udienza preliminare è questa la sedes ultima per l’accesso al patteggiamento ed all’ abbreviato, in quelli a citazione diretta l’imputato può presentare le relative richieste fino all’udienza dibattimentale, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. In questo caso, all’evidenza, è il giudice del dibattimento a procedere secondo il rito alternativo prescelto.

Molto più conveniente sarebbe una disciplina che consentisse di presentare la richiesta di rito alternativo entro un termine tassativo decorrente dalla notifica del decreto di citazione, con l’ attribuzione della competenza a provvedere al giudice per le indagini preliminari. Doppio il vantaggio: in primo luogo, si eviterebbero i tempi morti, notoriamente lunghi, che normalmente decorrono tra il momento in cui il p.m. ottiene la data dell’udienza e mette in notifica il decreto e la data della prima udienza; in secondo luogo, si eviterebbero tutti gli adempimenti connessi alla formazione del fascicolo per il giudice, ai fini di un dibattimento che, a quel punto, non si fa più.

Il giudizio immediato, come noto, è invece tout court inapplicabile per i reati a citazione diretta, giacchè, in quanto modalità semplificata di esercizio dell’azione penale che evita il ricorso all’udienza preliminare, è chiaramente superfluo in un rito in cui non vi è il filtro dell’udienza preliminare e l’esercizio dell’azione penale rientra nella potestà esclusiva e insindacabile del pubblico ministero.

Il problema che si pone è solo eminentemente pratico. Solo sulla carta, infatti, la citazione diretta può definirsi una modalità di esercizio dell’azione penale sollecita perché priva del filtro dell’udienza preliminare. In realtà, il vero problema dei procedimenti a citazione diretta è rappresentato dai ritardi, a volte notevoli, con cui il presidente del tribunale, richiesto della data dell’udienza ex art. 160 disp. att. c.p.p., la fissa, consentendo al p.m. di completare il decreto e di metterlo in notifica.

È un inconveniente che dipende certamente dal sovraccarico dei ruoli e dalle più disparate difficoltà organizzative, anche se la prassi, inspiegabilmente, dimostra che analogo ritardo non caratterizza la soddisfazione delle richieste della data dell’udienza dibattimentale provenienti dal giudice in esito all’udienza preliminare (la indicazione della

data, infatti, è immediata).

È un inconveniente che comunque andrebbe senz'altro risolto, con una migliore organizzazione del lavoro: sia perché tale ritardo si somma a quelli precedenti e successivi contribuendo in maniera anche sensibile alla dilatazione dei tempi processuali; sia perché tale ritardo si sostanzia in una inattività assoluta, come tale negativamente rilevante ai fini dell'eventuale equa riparazione per la violazione del principio della durata ragionevole del processo; sia perché, come è noto, ai fini dell'interruzione del corso della prescrizione non basta la richiesta della data dell'udienza da parte del p.m., ma, per assunto giurisprudenziale pacifico, occorre il completamento del decreto e la conseguente emissione dello stesso.

Volendo tirare le fila di quanto sopra esposto, penso si possa dire che il vero problema dei riti alternativi, non è tanto nella disciplina positiva che, magari con qualche marginale aggiustamento, pare idonea e ben calibrata. Risiede piuttosto nello scarso ricorso a tali riti, la cui causa è la già rilevata inefficienza della tempistica del dibattimento; e, per quanto attiene al patteggiamento, nell'eccessivo ricorso al giudice di legittimità, pur attraverso la deduzione di motivi inammissibili. L'uno e l'altro inconveniente si spiegano con una evidente esigenza dilatoria, che mira a sfruttare il decorso del tempo, nella speranza affatto remota della maturazione dei termini di prescrizione.

Sotto il primo profilo, diffusa è l'opinione di quanti vorrebbe intervenire sul regime della prescrizione, aumentandone i termini. Autorevolmente si esprime in tal senso il Procuratore generale della Cassazione, nella Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2003, che ritiene priva di senso una prescrizione breve per un processo lungo. Questa disarmonia di tempi, si osserva, crea un circolo vizioso: la prospettiva della prescrizione invoglia a tattiche dilatorie. Sono considerazioni ineccepibili sulle quali sopra ci si è già soffermati.

A prescindere da un intervento normativo nel senso dell'ampliamento dei termini prescrizionali o, comunque, di una diversa e più meditata disciplina delle cause di interruzione e/o di sospensione dei relativi termini, giova però segnalare quella pronuncia delle Sezioni unite (sent. 28 novembre 2001, Cremonese), che fornendo una condivisibile ricostruzione del quadro

normativo di riferimento (artt. 159 c.p. e 304 c.p.p.) ha ritenuto sussistere l'effetto sospensivo della prescrizione nel caso di sospensione o di rinvio del procedimento o del dibattimento disposto per impedimento dell'imputato o del suo difensore, ovvero su loro richiesta, e sempre che l'una o l'altro non siano determinati da esigenze di acquisizione della prova o dal riconoscimento di un termine a difesa.

Sotto l'altro profilo, il chiaro disposto dell'art. 111 Cost., non consente, almeno formalmente, di interdire la ricorribilità per cassazione delle sentenze di patteggiamento quando, almeno all'apparenza, si deduca la violazione di legge. Piuttosto, è da ulteriormente coltivare, in cassazione, quella strada di sollecita e semplificata definizione del giudizio, autorizzata dal combinato disposto degli artt. 610, comma 1, c.p.p. e 169 bis disp. att. c.p.p., che, come è noto, ha portato all'istituzione della Settima Sezione, con competenza sui ricorsi manifestamente inammissibili.

La durata del processo e il sistema delle impugnazioni.- La durata del processo già significativa anche laddove ci si limiti alla considerazione del segmento "indagini preliminari/dibattimento di primo grado", si palesa dato allarmante e in continua crescita laddove l'attenzione si sposti anche a valutare la tempistica dei giudizi di impugnazione (appello/cassazione).

È certamente principio di civiltà inderogabile quello di prevedere la possibilità di correggere nei gradi ulteriori eventuali storture interpretative, errori di diritto, travisamento dei fatti commessi nella fase precedente. L'art. 111 Cost. prevede anzi, espressamente, che contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale è sempre ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge.

E però è inaccettabile uno strumentale utilizzo del sistema delle impugnazioni per rallentare il corso del processo e l'esecutività della sanzione, specie in un sistema in cui la ragionevole durata del processo assurge, come si è visto, a principio anche costituzionalmente tutelato (art. 111 Cost.).

In questa prospettiva, da un lato, sarebbe opportuno rimeditare sull'attuale disciplina dell'appello, come giudizio integralmente devolutivo non vincolato alla presentazione di motivi tassativi e specifici.

Ciò anche per evitare che i vantaggi del giudice unico sul primo grado, si trasformino in una paralisi del secondo grado.

Il secondo grado di merito, del resto, così come oggi è costruito appare un giudizio completamente agli antipodi rispetto a quello ordinario di primo grado, caratterizzato dalla oralità e dalla formazione delle prove in contraddittorio davanti al giudice, risultando distonico che la ricostruzione fattuale della vicenda venga attribuita in via definitiva ad un giudice estraneo alla formazione dialettica della prova, davanti al quale la rinnovazione dell'istruttoria (art. 603 c.p.p.) è vista come momento assolutamente eccezionale.

Il secondo grado di merito non è, neppure, costituzionalmente tutelato e nulla, quindi, impedirebbe un intervento di modifica nella direzione della riduzione dei casi di appello e, coerentemente, comunque, dell'introduzione della esecutorietà della decisione di secondo grado di condanna, almeno quando questa sia integralmente confermativa di quella di primo grado.

In tal caso, non sembra revocabile in dubbio l'”affievolimento” del principio costituzionale della presunzione di innocenza (art. 27 Cost.).

Inoltre, in questa prospettiva di particolare valenza della condanna in secondo grado già da tempo si è mosso lo stesso legislatore, quando, con la legge n. 128/2001, ha introdotto il comma 2 ter dell'art. 275 c.p.p., laddove è previsto, a determinate condizioni, l'obbligo di applicare le misure cautelari personali, contestualmente alla sentenza, in caso di condanna di appello.

A ciò aggiungasi, ancora, che sarebbe in linea con il principio costituzionale della durata ragionevole del processo il ridurre, in presenza di un rito accusatorio ampiamente partecipato, le verifiche impugnatorie e i vizi deducibili, soprattutto se attinenti alla motivazione ed alla ricostruzione dei fatti operata in primo grado dal giudice che i mezzi di prova ha assunto direttamente (cfr. Cass., Sez. III, 26 novembre 2003, Paliani).

Questa limitazione dell'appello - che, beninteso, dovrebbe riguardare sia la parte pubblica che quella privata- potrebbe essere perseguita sotto un duplice profilo.

In primo luogo, riducendo l'area delle sentenze appellabili. Pur consapevoli del “travaglio” che ha accompagnato, nel tempo, la formulazione dell'art. 593 c.p.p. (da ultimo, con la “reintroduzione” dell'appellabilità delle sentenze di condanna alla pena della multa), le concorrenti esigenze di garantire una ragionevole durata del processo e di evitare, con un

sovraccarico eccessivo, la paralisi del secondo grado, dovrebbero consigliare una soluzione coraggiosa in tale direzione.

In secondo luogo, riducendo l'ambito dei motivi d'appello. In questa prospettiva, anche laddove non si volesse limitare il secondo grado di merito ad ipotesi tassative di errori di diritto o di travisamento dei fatti in cui sia incorso il giudice di primo grado, quanto meno potrebbe escludersi l'appello riguardante solo l'entità della pena. Una tale limitazione sarebbe, anzi, particolarmente congeniale al *modus operandi* del giudice d'appello. È infatti sicuramente il giudice di primo grado quello più in grado di calibrare meglio la pena al fatto ed al colpevole (in ossequio ai parametri di cui all'art. 133 c.p.); mentre il giudice d'appello, di norma, salva l'eccezionale ipotesi della rinnovazione del dibattimento, ha conoscenza dell'uno e dell'altro solo mediata dalle carte processuali. In senso contrario, non potrebbero opporsi le esigenze di garanzia dell'imputato, al quale sarebbe pur sempre consentito il ricorso per cassazione e il controllo del giudice di legittimità sull'esercizio del potere discrezionale da parte del giudice di primo grado in punto di apprezzamento della gravità del fatto e di determinazione del trattamento sanzionatorio.

Una limitazione dell'appello dovrebbe riguardare, coerentemente, anche il pubblico ministero. Vi è già una forte corrente di pensiero che addirittura vorrebbe l'eliminazione *tout court* del potere di impugnare in appello attribuito al pubblico ministero, portando alle estreme conseguenze quanto è già oggi previsto dall'art. 443 c.p.p. sui limiti del potere del pubblico ministero di appellare la sentenza resa in esito a giudizio abbreviato.

Probabilmente sarebbe una soluzione eccessiva, fonte di disparità di trattamento tra la parte privata e quella pubblica.

Piuttosto, con specifico riguardo al pubblico ministero, e tenuto conto della particolare cognizione del giudice d'appello (che, come si è detto, di norma, non procede ad assumere direttamente le prove), potrebbe prevedersi una particolare disciplina degli effetti dell'appello allorché il giudice di secondo grado ritenga di accogliere l'appello del pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento. Qualche spunto indiretto in tal senso è rinvenibile in una recente decisione delle Sezioni unite penali della Cassazione (sent. 29/30 ottobre 2003, Proc. gen. App. Perugia ed altri in

proc. Calò ed altri), laddove, de iure condendo, si auspica quanto meno una rivisitazione dei poteri decisori del giudice di secondo grado, precludendo a quel giudice -che di regola rimane estraneo alla formazione dialettica della prova- di ribaltare la decisione di proscioglimento dell'imputato, accogliendo l'appello del pubblico ministero, e proponendo, in alternativa, la configurazione di un giudizio meramente rescindente, con conseguente ritrasmissione degli atti al giudice di primo grado.

Una rivisitazione delle possibilità di avere un secondo grado di merito è forse ancora più pressante laddove ci si soffermi a considerare non il processo penale inteso in senso stretto, ma i procedimenti collaterali che su di questo si innestano.

Si pensi, non ovviamente a quelli sullo status libertatis, quanto piuttosto, per tutti, a quelli concernenti la materia del patrocinio a spese dello Stato (ad esempio, il ricorso avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di ammissione ex art. 99 D.P.R. n. 115/2000; ovvero il ricorso/reclamo avverso la revoca ex officio dell'ammissione; ovvero, ancora, il reclamo consentito sul provvedimento di liquidazione dei compensi). All' ampliamento della sfera dell'inoppugnabilità in sede di merito, in tali ipotesi, non potrebbero certamente opporsi esigenze lato sensu ricollegabili al principio di non colpevolezza e/o al diritto di difesa inteso in senso stretto.

Anche il ricorso per cassazione meriterebbe una rivisitazione.

Nel pieno, ma equilibrato, rispetto dell'art. 111 Cost., dovrebbero coltivarsi tutte le strade possibili idonee a perseguire al massimo le esigenze di celerità, evitando inutili appesantimenti per la Corte di cassazione e, nel contempo, rifuggendo da qualsivoglia tentativo di trasformare quest'ultima, surrettiziamente, in un terzo grado di merito.

In questa prospettiva, ci si potrebbe e dovere muovere, intanto, evitando qualsivoglia ripensamento su quella oculata disciplina normativa, ispirata a principi di semplificazione e di accelerazione nei casi di ricorsi inammissibili (art. 610, comma 1, e art. 169 bis d.a. c.p.p.), che, come si è accennato, oggi consente, grazie all'istituita VII Sezione penale, di definire rapidamente i ricorsi manifestamente inammissibili.

Nel contempo, anche laddove non si volesse intervenire sul sistema normativo (in particolare, sull'area dei motivi di ricorso consentiti ex art.



606 c.p.p.), dovrebbero quanto meno evitarsi certe interpretazioni estensive dell'art. 111 Cost., pure presenti nella stessa giurisprudenza della Corte, in forza delle quali, pur in presenza di indicazioni legislative nel senso dell'inoppugnabilità di un determinato provvedimento, si finisce con l'affermare, invece, la ricorribilità in cassazione dello stesso, in quanto ritenuto idoneo a "comporre" comunque gli interessi contrapposti.

Esemplificando, è quanto si è verificato, recentemente, in tema di ricorribilità per cassazione dell'ordinanza emessa, dal tribunale o dalla corte d'appello, in sede di opposizione avverso il decreto di liquidazione dei compensi spettanti al difensore di persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato (sent. 28 maggio 2003, Pellegrino).

Dovrebbero, infine, rifuggersi interpretazioni che, pur formalmente rispettose dei limiti del sindacato di legittimità sulla motivazione (art. 606, lett. e), c.p.p.), in realtà finiscono con l'esorbitare nel merito dell'apprezzamento discrezionale riservato al giudice di merito, soprattutto in tema di valutazione della prova e, in tale sede, nel merito dell'apprezzamento della gravità, concludenza e precisione del quadro indiziario e della valenza probatoria della chiamata in correità.

L'efficacia delle sanzioni.- Un problema ulteriore riguarda l'efficacia del sistema sanzionatorio.

L'efficienza del sistema si coglie anche nel momento della applicazione e della esecuzione della sanzione. Momento nevralgico ed insoddisfacente per tutta una serie di ragioni: la farraginosità dell'esecuzione delle sanzioni penali, specie quelle detentive, aggravata da una non sempre idonea organizzazione degli uffici esecuzione; la problematica esecuzione delle pene pecuniarie, derivante, anche in questo caso, da una normativa non perspicua (ricordiamo che è finanche dovuta intervenire la Corte costituzionale, in materia di individuazione del giudice competente a procedere alla conversione della pena pecuniaria in caso di insolvibilità del condannato, a seguito di un improvvisto intervento di modifica realizzato con il t.u. sulle spese di giustizia), che tante difficoltà crea per gli uffici del campione penale; l'eccessivo ricorso al beneficio della sospensione condizionale della pena, a volte indebitamente concesso per i tardivi aggiornamenti dei certificati penali; il lasso temporale eccessivo intercorrente tra il fatto e il processo e

tra il processo e la sentenza definitiva che importa spesso la possibilità di giovare della causa estintiva della prescrizione (vuoi del reato, vuoi della pena).

Tanto potrebbe e dovrebbe farsi a livello normativo.

Basti pensare, solo per esemplificare, alla complessità del meccanismo di esecuzione delle pene detentive non superiori a tre anni (o a quattro anni) previsto nell'art. 655 c.p.p.

Basti pensare alla evidente opportunità di introdurre anche nel processo ordinario, entro certi limiti, e rispetto a certe sanzioni (pensiamo a quella pecuniaria), la regola dell'esclusione della sospensione condizionale della pena prevista nel processo penale davanti al giudice di pace (art. 163 d.lgs. n. 274/2000) (dove pure sono applicate delle pene -quella dell'obbligo di permanenza domiciliare e quella del lavoro di pubblica utilità- considerate come pene detentive a tutti gli effetti: art. 58).

Ma fin da subito devono coltivarsi strade che già l'ordinamento consente proprio per evitare le insufficienze che caratterizzano l'applicazione e l'esecuzione della pena criminale.

Ciò dovrebbe farsi facendo più ampio ricorso a quelle sanzioni che, da qualche anno, stanno affiancando nella repressione di taluni reati, la pena criminale tipica (detentiva e pecuniaria), nella raggiunta consapevolezza, da un lato, della insufficienza di una risposta sanzionatoria al crimine rappresentata dalla sola pena criminale e, dall'altro, della maggiore incisività di un intervento diretto sul patrimonio del trasgressore.

Sono sanzioni in cui il momento repressivo è affiancato da un importante momento preventivo (prevenzione speciale e generale), proprio in quanto si sostanziano nella espropriazione in danno del reo dei proventi/profitti illeciti derivanti da reato, così da impedirgli di "ripulirli" e reimmetterli nel circuito economico.

Tra queste, si segnala il disposto dell'art. 322 ter c.p., introdotto, in attuazione di una direttiva comunitaria, con la legge 29 settembre 2000 n. 300, laddove si prevede, in caso di condanna o di "patteggiamento" per i più gravi reati contro la pubblica amministrazione (in primis, concussione e corruzione), la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, ovvero, quando questa non sia possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha

la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo.

Si segnala, poi, l'art. 640 quater, c.p., sempre introdotto dalla legge n. 300/2000, che estende l'applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 322 ter c.p. ai reati di truffa in danno di soggetti "pubblici" (artt. 640, comma 2, numero 1, 640 bis, e 640 ter c.p.).

Si segnala, ancora, l'art. 335 bis c.p., anch'esso introdotto dalla legge n. 300/2000, che, salvo quanto previsto dall'art. 322 ter c.p., configura come obbligatoria la confisca anche nelle ipotesi di confisca ordinariamente facoltativa di cui al comma 1 dell'art. 240 c.p. nel caso di condanna per uno dei reati dei pubblici ufficiali contro la p.a. previsti dal capo I del titolo II c.p. (peculato, concussione, corruzione, abuso di atti d'ufficio, ecc.). Trattasi, in altri termini, della previsione dell'obbligatorietà della confisca non solo delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, ma soprattutto delle cose che "ne sono il prodotto o il profitto". La norma è molto utile non tanto per i reati rispetto ai quali è prevista la confisca ex art. 322 ter c.p. (peculato, corruzione, concussione...) (giacchè, per tali reati, l'art. 322 ter del Cp ha un ambito di applicazione amplissimo), quanto, piuttosto, per gli altri reati contro la p.a. per i quali l'art. 322 ter è inapplicabile. Ciò può valere, in particolare, per l'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.): la norma consente di confiscare il profitto derivatone per il p.u. o per il privato favorito, integrante il vantaggio ingiusto richiesto per la configurabilità del reato.

Certamente, trattasi di disposizione "di settore", insuscettibili di applicazione generalizzata. Peraltro, non solo se ne deve fare applicazione, laddove consentito e possibile (l'esperienza pratica, finora, è purtroppo, complessivamente modesta); ma sarebbe auspicabile, normativamente, una estensione se non generalizzata, quantomeno a tutti quei reati qualificati dall'ottenimento da parte del reo di un profitto ingiusto.

Cosicchè potrebbe recuperarsi per altra via quell'efficacia sanzionatoria che attualmente manca alla pena criminale tipica.

Nella stessa prospettiva, meriterebbe migliore attenzione, in sede di applicazione pratica (ma anche qui l'esperienza processuale è finora molto modesta) quello strumentario sanzionatorio assolutamente innovativo contenuto nel d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231. È quella normativa, come è

noto, mediante la quale, in ossequio agli obblighi internazionali, è stata introdotta in Italia, per la prima volta, una forma di responsabilità (amministrativa) degli enti per i reati commessi a loro vantaggio o interesse.

Ci si è resi conto, questa è la ratio che sta alla base di tale forma di responsabilità, che la dannosità del “reato d’impresa” impone una risposta sanzionatoria ulteriore rispetto a quella tipicamente penale nei confronti delle persone fisiche che quel reato hanno commesso nell’interesse o vantaggio dell’impresa.

Solo attraverso una risposta sanzionatoria che colpisca l’impresa, infatti, è del resto possibile rimuovere efficacemente il vantaggio che all’impresa è derivato, attraverso la commissione del reato, mediante l’introduzione di uno strumentario diverso ed ulteriore rispetto a quello tipicamente penalistico.

Solo se si colpisce il patrimonio dell’impresa, inoltre, ha un senso introdurre sanzioni pecuniarie di importo consistente, commisurato alla effettiva gravità del fatto, non solo aventi una effettiva efficacia deterrente, ma anche una concreta efficacia repressiva (anche sotto il profilo della effettiva, concreta riscossione da parte dello Stato, che, nel caso debba provvedere coattivamente, ha la possibilità di aggredire un patrimonio, quello dell’ente, sicuramente meno occultabile di quello della persona fisica che ha commesso il reato).

Questo strumentario può e deve essere coltivato, laddove consentito e possibile. Auspicabile, inoltre, sarebbe un più coraggioso intervento normativo che estendesse i “reati presupposti” forieri di fondare un’ipotesi di responsabilità per l’ente che da questi reati abbia tratto vantaggio.

È noto infatti che il d.lgs. n. 231/2001 ha solo parzialmente attuato la legge delega n. 300/2000, prevedendo la responsabilità amministrativa solo per i reati di concussione, corruzione e frode (artt. 24 e 25 d.lgs. n. 231/2001); mentre nella delega, più efficacemente, la responsabilità era configurata anche rispetto alla commissione di fattispecie incriminatrici poste a tutela dell’incolumità individuale e pubblica, dell’ambiente, del territorio e della sicurezza del lavoro.

Nel tempo, per fortuna, si va colmando tale lacuna attraverso un progressivo ampliamento dei reati presupposti. L'ambito di applicazione della normativa è stato infatti esteso ad altri reati: in materia di falsità nummaria (in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo); ai principali reati societari (falso in bilancio, falso in bilancio in danno dei soci e dei creditori, falso in prospetto, e simili); ai reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico; ai reati contro la personalità individuale previsti dalla sezione I del capo III del titolo XII del libro II del codice penale (tratta e sfruttamento minori a fini sessuali) (artt. 600, 601 e 602 del Cp; nonché 600 bis -600 quinquies del Cp: prostituzione minorile, pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico, turismo sessuale) (cfr. artt. 25 bis- 25 quinquies d.lgs. n. 231/2001).

È da prevedere, a breve, in ossequio alla disciplina comunitaria, un'ulteriore estensione ai reati ambientali.

Da quanto esposto, sembra possano trarsi alcune considerazioni conclusive.

Certo molto si dovrebbe fare a livello di riforme normative, alcune delle quali, in tutta probabilità anche marginali, ma sicuramente foriere di contribuire efficacemente allo snellimento del processo ed alla accelerazione del suo iter.

Certo molto dipende dalle carenze di mezzi, strutture, fondi, personale: ed oggi, in un momento in cui si vuole ridurre la spesa pubblica, è realisticamente difficile che istanze anche giuste possano trovare piena soddisfazione.

Ma è altrettanto certo che se, con umiltà e ragionevolezza, ciascuno dei protagonisti del processo cercasse di attuare la normativa esistente con una mentalità diversa, collaborativa, più attenta alle esigenze degli altri, qualcosa di utile si potrebbe fare, magari riuscendo a "fare giustizia" anche solo nel piccolo, modesto caso giudiziario che in quel momento deve trattato: e sarebbe un risultato eccezionale, di cui andare fieri.



## GIUSTIZIA IN EUROPA

Verso un ordinamento comune per la tutela dei diritti ed il contrasto  
della criminalità  
di Guido Lo Forte

### 1. Il lato oscuro della globalizzazione.

Le caratteristiche attuali della criminalità transnazionale

Le istituzioni internazionali sono (anche) il frutto della globalizzazione; di un fenomeno che - determinato da irreversibili motivazioni economiche - determina a sua volta la necessità di regole condivise ed omogenee, nonché di istituzioni comuni capaci di farle rispettare.

Come è stato rilevato in dottrina, gli effetti della globalizzazione sulla giurisdizione comportano una rilevante accentuazione del fenomeno di delocalizzazione, ossia di lenta erosione del tradizionale rapporto tra giurisdizione, sovranità e territorio dello Stato-nazione; la tradizionale concezione dell'ordinamento giuridico quale sistema stabile e completo di norme di creazione statale tende a perdere di significato, lasciando il posto ad un diritto flessibile, variabile, spesso di origine contrattuale, che "assomiglia ad una rete orizzontale che collega vari punti collocati dovunque nel mondo"<sup>6</sup>.

Ma la globalizzazione presenta anche un "lato oscuro" (cupamente oscuro), costituito dalla dimensione "transnazionale" delle nuove forme di criminalità, in particolare di quella organizzata, che ha assunto ormai una struttura<sup>7</sup>, caratterizzata da una ampia articolazione multiterritoriale e da

---

<sup>6</sup>Cfr., al riguardo, TARUFFO, *Sui confini*, Il Mulino, 2002, 109 s.; FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione: Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, 2000, 20 s.; BIAVATI, *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, Milano, 1997, 115 s.

<sup>7</sup>Cfr. sul tema, in generale: CSONKA, *L'action du Conseil de l'Europe contre la corruption et le blanchiment de l'argent*, 1 ss., *Relazione al Seminario internazionale EUCOS (European Union Criminal Organizations Seminar)*, Roma, 8-10 novembre 1999; LATTANZI, *La nuova dimensione della cooperazione giudiziaria*, in *Doc. giust.*, n. 6, 2000, c. 1037 s.; VIGNA, *Criminalità transnazionale e cooperazione giudiziaria*, *Relazione alla prima Conferenza paneuropea dei pubblici ministeri in materia di criminalità*

una rapida ed efficace collaborazione tra gruppi di diverse nazioni o etnie.

La progressiva eliminazione dei controlli sulle frontiere interne, destinata ad estendersi su tutto il territorio dell'Unione europea, e la sempre più estesa realizzazione di condotte delittuose "multiterritoriali" (come il traffico di stupefacenti, il terrorismo, il riciclaggio, il contrabbando, il traffico d'armi, la tratta delle persone, ecc.) hanno reso necessaria la creazione di "un nuovo assetto di rapporti inter-statali sempre più ispirato al principio dell'integrazione transnazionale in connessione ad un'emergente esigenza di sicurezza prevalente sulle logiche nazionali"<sup>8</sup>.

Questa urgente necessità è stata chiaramente evidenziata nell'ultimo Piano d'azione adottato dal Consiglio dell'Unione Europea in materia di prevenzione e controllo della criminalità organizzata per l'inizio del nuovo millennio<sup>9</sup>: laddove si rileva che "i gruppi criminali organizzati non si fermano in genere alle frontiere nazionali. Spesso formano partenariati all'interno e all'esterno del territorio dell'Unione, sia con singoli che con altre reti per commettere reati singoli o multipli. Tali gruppi sembrano essere sempre più attivi sui mercati leciti o illeciti; essi si avvalgono di specialisti e strutture commerciali ufficiali che li aiutano nei loro intenti criminosi. Inoltre essi sfruttano la libera circolazione di capitali, merci, persone e servizi in tutta l'Unione europea. La crescente sofisticazione di molti gruppi criminali organizzati consente loro di trarre vantaggio dalle lacune e differenze giuridiche tra gli Stati membri, sfruttando le anomalie dei vari sistemi".

Tali organizzazioni – per la loro capacità di adeguarsi con una perversa logica imprenditoriale all'evoluzione dei rapporti di forza e delle diverse situazioni del mercato – sono state efficacemente definite "imprese criminali globali"; strutture che gestiscono – insieme alle tradizionali attività illegali

---

organizzata, Caserta, 8-10 settembre 2000, 1 ss., organizzata dal Consiglio d'Europa in collaborazione con la D.N.A. e la II<sup>a</sup> Università di Napoli.

<sup>8</sup>In questi termini, ANDOLINA, Cooperazione-integrazione penale nell'Unione europea, in Cass. pen., 2001, 2898 s.; v., inoltre, PISANI, Criminalità organizzata e cooperazione internazionale, in Riv. it. dir. proc. pen., 1998, 703 s.; DE LEMOS CAPELLER, La transnationalisation du champ penal: reflexions sur les mutations du crime et du control, in Dr. Soc., 35, LGDJ, 1997, 61 s.

<sup>9</sup>Pubblicato in G.U.C.E., C 124/1 ss., del 3 maggio 2000.



di traffico di stupefacenti e di armi, di riciclaggio, di corruzione, di terrorismo – attività che sembravano scomparse da qualche secolo e che invece protervamente riaffiorano: le nuove schiavitù (legate soprattutto alla immigrazione illegale ed alla prostituzione), e una loro variante orribilmente “moderna”, come i traffici di organi di esseri umani.

Anzi, proprio queste ultime attività sembrano quelle che oggi più interessano le “imprese criminali globali”: gruppi strutturati a livello transnazionale che producono enormi fatturati, che sono quindi capaci in molti paesi di inquinare settori più o meno vasti dell’economia e della politica, che praticano il c.d. “jurisdiction hopping” (salto continuo di giurisdizione), cioè un metodo che – coinvolgendo il maggior numero possibile di nazioni nell’attività criminale – rende estremamente difficili indagini capaci di risalire ai veri responsabili.

A fronte di questa realtà, ancora insufficiente è la consapevolezza dell’opinione pubblica internazionale. Sono assolutamente prevalenti, invece, la disinformazione e la confusione, causate dalla frammentazione delle informazioni. Frammentazione e confusione si intrecciano poi con la cosiddetta sindrome “Nimby” (not in my backyard): se un fatto non sta succedendo nel cortile di casa mia, non c’è motivo di occuparsene.

Mentre, dunque, la criminalità organizzata (in tutte le sue articolazioni, dal terrorismo alle mafie, dal traffico di esseri umani al riciclaggio) vive e opera pienamente inserita nel XXI° secolo, sfruttando fino in fondo tutte le opportunità offerte dal progresso tecnologico, gli apparati di contrasto sono ancora fermi al XIX° secolo.

Nonostante l’internazionalizzazione e la globalizzazione del crimine organizzato, persiste un carattere ancora prevalentemente nazionale delle normative penali; e l’insufficienza o mancanza di collaborazione fra polizie e/o magistrature rallenta – quando non impedisce – le indagini che debbano varcare i confini di un singolo paese.

Da diversi anni, ormai, lo stesso Parlamento europeo denuncia con forza l’assurdità di aprire le frontiere a chi delinque per poi chiuderle agli organi incaricati dell’accertamento e della repressione dei reati<sup>10</sup>; e sottolinea dunque

---

<sup>10</sup> V., da ultimo, la Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde della Commissione

la necessità di realizzare - accanto allo “spazio europeo di libertà” - anche uno “spazio europeo della giustizia”, attraverso una maggiore cooperazione tra le autorità giudiziarie nazionali ed una più efficace armonizzazione delle normative penali sostanziali e processuali dei vari ordinamenti nazionali.

A sua volta, anche il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa - in una recente Raccomandazione rivolta a tutti gli Stati membri<sup>11</sup> - ha sottolineato che “la criminalità organizzata rappresenta, con il suo potere economico, le sue connessioni transnazionali e le sue sofisticate tecniche e metodologie, una rilevante minaccia per la collettività, lo Stato di diritto e la democrazia, cui gli Stati devono reagire con una strategia comune”: strategia che rende necessaria una concertazione sul piano politico, legislativo e giudiziario, e quindi l'adozione di misure adeguate per rendere effettiva a livello transnazionale l'azione di contrasto alla criminalità organizzata (in particolare, tra l'altro, il superamento dell'opponibilità del segreto bancario e professionale, la protezione di testimoni e collaboratori di giustizia, l'utilizzo di tecniche investigative speciali, il “miglioramento della coordinazione” tra le strutture di cooperazione di polizia e giudiziaria, anche attraverso la costituzione di équipes specializzate multidisciplinari, ecc.)<sup>12</sup>.

Come è stato rilevato anche in dottrina, le manifestazioni della criminalità organizzata tendono ad agire non più solo dentro gli Stati, con effetti dirompenti per la legalità, l'ordine pubblico e la vita associata, ma anche contro gli Stati, attaccandone, spesso gravemente, l'esercizio della sovranità<sup>13</sup>.

In quest'ottica, le Istituzioni internazionali hanno dedicato particolare e

---

sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea, adottata a Bruxelles il 27 marzo 2003: ove, tra l'altro, si sostiene l'idea di istituire una Procura europea e si invitano i governi di tutti gli Stati membri e Paesi candidati a tenere un dibattito di fondo, nell'ambito delle relative istanze politiche e giuridiche nazionali, sull'importanza di combattere la criminalità transfrontaliera.

<sup>11</sup>Racc. 19 settembre 2001, n. (2001) 11.

<sup>12</sup>La Raccomandazione è pubblicata in *Dir. pen.e proc.*, 2001, 1575 s.

<sup>13</sup>In tal senso, PISANI, *Criminalità organizzata e cooperazione internazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 703 s.; v., inoltre, sulle prospettive di realizzazione del cd. *Corpus juris*, DELMAS-MARTY, *Il Corpus Juris delle norme penali per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, in *Quest. Giust.*, 2000, 164 s.

preoccupata attenzione ai rischi di inquinamento del sistema finanziario mondiale derivanti dai circuiti internazionali del riciclaggio: non a caso definito, nella conclusione n. 51 del Vertice di Tampere, come il “nucleo stesso della criminalità organizzata”, da “sradicare” ovunque si manifesti<sup>14</sup>.

In questo specifico settore, la possibilità di effettuare in tempo reale scambi commerciali con pagamenti in moneta elettronica da un paese all’altro per via telematica pone sempre più spesso gravi e delicati problemi di giurisdizione ed armonizzazione delle diverse regolamentazioni; e si rivela del tutto insufficiente il criterio del *locus commissi delicti* (previsto ad es. nel nostro ordinamento dall’art. 6 c.p.), poiché la transazione nel sistema dei pagamenti per via telematica “ben può transitare attraverso le strutture informatiche residenti nel territorio di uno Stato, a prescindere dal fatto che il soggetto proponente e quello accettante risiedano in quel territorio”<sup>15</sup>.

Del che profittano ampiamente le c.d. “imprese criminali globali”, che tendono ad infiltrarsi proprio negli anelli deboli della catena internazionale predisposta per combattere il riciclaggio; cioè in quei paesi che sono dotati di normative di contrasto lacunose, o che addirittura ne sono privi: il transito attraverso una società o un istituto di credito di questi paesi rende estremamente problematico l’accertamento e la ricostruzione dei flussi e dei movimenti del danaro<sup>16</sup>.

Questa vulnerabilità del settore bancario e finanziario costituisce inoltre un pericoloso terreno di coltura per l’azione e lo sviluppo di gruppi criminali come le organizzazioni terroristiche, che si finanziano talora (anche se non

---

<sup>14</sup>Le conclusioni si trovano pubblicate in Cass. pen., 2000, 302 ss.

<sup>15</sup>V., sul tema, CORRADINO, Strategie normative di contrasto al riciclaggio di denaro di provenienza illecita, in AA.VV., Normativa antiriciclaggio e contrasto della criminalità economica, a cura di L. Di Brina e M.L. Picchio Forlati, Padova, 2002, 2 s.

<sup>16</sup>Cfr., al riguardo, TURONE, Le tecniche di contrasto del riciclaggio, in Cass. pen., 1993, 2952 s.; ZANCHETTI, Il riciclaggio di denaro proveniente da reato, Milano, 1997, 2 ss.; BERNASCONI, Good offices to bad governance: towards international rules against the abuse of off-shore companies, in *Journal of money laundering control*, 1998, 120 s.; DAVIGO, L’indagine finanziaria: tecnica e strumenti, 2 ss., Relazione al Convegno del C.S.M., Quinto corso “M. Amato” di approfondimento tematico delle tecniche di indagine: indagini e nuove tecnologie, Roma, 9 – 12 dicembre 2002.

necessariamente) con la produzione ed il traffico di beni e servizi illegali (in tal modo sovrapponendosi ed intrecciandosi i canali ed i meccanismi di finanziamento del terrorismo con quelli propri del riciclaggio dei capitali della criminalità organizzata) e tendono ad occultare la natura della destinazione, e spesso dell'origine, di determinati flussi finanziari, convogliandoli verso finalità illecite<sup>17</sup>.

## 2. Le iniziative europee in materia di giustizia penale

A fronte di questa realtà, come si è già ricordato, il Parlamento europeo ha insistito con forza sulla necessità che - accanto allo spazio europeo di libertà - venga effettivamente realizzato anche uno spazio europeo della giustizia attraverso una maggiore cooperazione tra le autorità giudiziarie nazionali ed una più efficace armonizzazione delle normative penali sostanziali e processuali dei vari ordinamenti nazionali.

Le iniziative dell'Unione europea in materia di giustizia penale si sono fin qui mosse in tre principali direzioni:

1) l'armonizzazione del diritto penale sostanziale, attraverso l'adozione di definizioni comuni per gravi delitti (quali ad es. la partecipazione ad attività di un'organizzazione criminale, la corruzione, il riciclaggio, la frode al bilancio comunitario) e la previsione di standards sanzionatori convergenti;

2) il miglioramento della cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri, con l'introduzione di nuove regole in materia di assistenza giudiziaria, estradizione e mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie;

3) la creazione di strutture di assistenza e coordinamento per magistrati e investigatori impegnati in indagini che rendono necessarie attività in diversi Stati dell'Unione (e che dunque pongono problemi di conoscenza della legislazione straniera, di coordinamento delle inchieste, di pianificazione degli eventuali sviluppi investigativi).

---

<sup>17</sup> V. MASCIANDARO, Riciclaggio e Paesi "off-shore": profili di analisi economica della normativa internazionale, 1 s., Relazione al Convegno del C.S.M. "Aspetti giudiziari della lotta contro la criminalità organizzata: impatto delle nuove tecnologie e contrasto del riciclaggio" (Programma Falcone europeo), Roma, 9-11 giugno 2003.

### 3. La cooperazione internazionale a livello investigativo e giudiziario

Le premesse di questa cooperazione trovano la loro origine nell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985, relativo alla eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, e, soprattutto, nella Convenzione di applicazione di quell'accordo<sup>18</sup>, firmata il 19 giugno 1990 e ratificata in Italia con la legge 30 settembre 1993.

Questa convenzione ha portato alla creazione di un'area giudiziaria europea<sup>19</sup>, all'interno della quale – come è stato osservato in dottrina – l'interesse alla collaborazione prevale sull'interesse del singolo Stato ad estrinsecare la sua potestà punitiva, e si è superato il miope nazionalismo del passato, chiuso a qualsiasi deroga al criterio di sovranità giurisdizionale, in nome di “concezioni stantie che vedono la cooperazione internazionale come alunché di inessenziale ed accessorio”<sup>20</sup>.

In pratica - attesa la eliminazione dei controlli alle frontiere interne - si sono introdotte misure compensative sia nel settore della cooperazione fra polizie, che in materia di cooperazione giudiziaria.

In particolare<sup>21</sup>, è stato istituito il sistema di informazione di Schengen (SIS): un sistema automatizzato per la gestione e lo scambio di informazioni fra gli Stati aderenti alla convenzione, nel quale vengono inseriti i dati riguardanti persone ricercate per vari motivi, e finalizzato all'obiettivo di garantire l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica e di assicurare l'applicazione delle disposizioni sulla circolazione delle persone<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Artt. 39 e 46.

<sup>19</sup> La definizione è contenuta in C., Sez. I, 2.12.1998, Nocera, in GI, 1999.

<sup>20</sup> GAITO, Cultura processuale penale e autocritica, in AA.VV., Il Giusto Processo, 1990, 316-317.

<sup>21</sup> Artt. 92 e 119 Trattato di Schengen.

<sup>22</sup> Il SIS, oltre alla struttura tecnica direttamente incaricata della gestione della base informativa, comprende un ufficio SIRENE (Supplementary Information Request at National Entry) con il compito di mettere in collegamento le autorità giudiziarie e di polizia di un Paese con i loro colleghi stranieri al fine di acquisire le ulteriori informazioni. Anche in Italia il SIS è integrato da un ufficio SIRENE, dipendente dal Dipartimento di Pubblica Sicurezza, Direzione Centrale di Polizia Criminale. Inoltre esiste un collegamento fra gli uffici SIRENE ed il Ministero di Grazia e Giustizia, ove, all'interno della Direzione

Ulteriori importanti progressi – sullo specifico terreno della cooperazione investigativa e giudiziaria – sono stati quindi realizzati con la creazione di strutture di assistenza e di coordinamento per magistrati e investigatori impegnati in inchieste che rendono necessarie attività all'estero.

Nell'ambito dell'Unione europea, in particolare, in una prima fase – con l'Azione comune<sup>23</sup> del 27 aprile 1996 - è stato istituito un quadro di scambio dei “magistrati di collegamento”, allo scopo di rendere più efficace l'applicazione delle regole esistenti in materia di cooperazione giudiziaria attraverso l'istituzionalizzazione di un canale di comunicazione “informale” tra le diverse autorità nazionali<sup>24</sup>.

Successivamente, con l'Azione comune del 7 luglio 1998, a fianco di tale prima struttura concepita su base bilaterale, è stata istituita una struttura policentrica, la “rete giudiziaria europea”<sup>25</sup>, costituita da autorità distribuite in ciascuno Stato ed operanti quali punti di contatto a disposizione dei magistrati, interni e stranieri; il che ha indubbiamente agevolato il coordinamento della cooperazione giudiziaria quanto meno “nei casi in cui alle varie domande presentate dalle autorità giudiziarie locali di uno Stato membro si debba dar seguito in modo coordinato in un altro Stato membro”<sup>26</sup>.

---

Affari penali (Ufficio II), è stata costituita un'unità Schengen con il compito di trattare le richieste di arresto provvisorio (art. 95, Trattato di Schengen) provenienti dalle Procure generali e di trasmetterle agli uffici SIRENE per il successivo inserimento nel SIS.

<sup>23</sup>L'Azione comune istitutiva è pubblicata in G.U.C.E., L 105/1, del 27 aprile 1996.

<sup>24</sup>Al riguardo, v. MOGINI, I magistrati di collegamento, in Doc. giust., 2000, 1141 s. La figura del “magistrato di collegamento” è stata concepita, soprattutto, per agevolare, sul piano bilaterale, i meccanismi di funzionamento dell'assistenza giudiziaria e la appropriata redazione delle rogatorie, al fine di utilizzare nel processo nazionale la prova acquisita all'estero.

<sup>25</sup>L'Azione comune è pubblicata in G.U.C.E., L 191/4, del 7 luglio 1998; cfr., sul tema, CALVANESE e DE AMICIS, La Rete giudiziaria europea: natura, problemi e prospettive, in Cass. pen., 2001, 698 s.

<sup>26</sup>Art. 4, par. 3, dell'Azione comune. Cfr. sul tema, in generale, SELVAGGI, La Rete giudiziaria europea: uno strumento per migliorare la cooperazione giudiziaria in materia penale, in Doc. giust., 2000, 1123 s.; CALVANESE e DE AMICIS, La Rete giudiziaria europea ecc., cit., 698 s.

Nell'ambito dell'attività di assistenza di competenza della "Rete" sono state espressamente individuate le fattispecie ricollegabili alle diverse fenomenologie della criminalità organizzata, della corruzione, del terrorismo e del traffico di stupefacenti; e sono state successivamente incluse – con la raccomandazione n.10 del Piano strategico di prevenzione e controllo adottato dal Consiglio dell'U.E. nel marzo del 2000 – le fattispecie in materia di immigrazione clandestina, "sia al livello delle attività di polizia, che sul piano giudiziario".

Ancora successivamente, nel settore più specifico dell'azione di contrasto delle frodi al bilancio comunitario, nel 1999 è stato istituito l'Ufficio europeo di lotta antifrode (OLAF)<sup>27</sup>, dotato del potere di svolgere indagini amministrative in tutto il territorio dell'Unione europea. Degno di nota il fatto che i risultati di queste indagini possono essere ammessi come prove nei procedimenti penali degli Stati membri: sicché per la prima volta un organo sovranazionale ha la possibilità di raccogliere elementi di prova ai quali l'ordinamento comunitario assicura poi una vera e propria "libertà di circolazione".

Un ulteriore salto di qualità è stato quindi compiuto con il Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, nel cui ambito – proprio in considerazione delle nuove esigenze di contrasto della criminalità transnazionale – è stata rivolta agli Stati membri la raccomandazione di istituire una Unità europea di cooperazione giudiziaria, la cd. "Eurojust", un nuovo ed originale organismo investito del compito di realizzare il "buon coordinamento delle indagini" fra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup>Il Regolamento relativo alle indagini dell'OLAF è pubblicato in G.U.C.E., L 136, del 31 maggio 1999.

<sup>28</sup>Sulla genesi di Eurojust, cfr. DE AMICIS, La costruzione di Eurojust nell'ambito del Terzo Pilastro dell'Unione europea, in Cass. pen., 2001, 1968 s.; sul cd. terzo pilastro dell'U.E. v. ancora TIZZANO, Il Trattato di Amsterdam, Padova, 1998, 57 s.; cfr., inoltre, sui temi dell'acquis comunitario in materia penale, SALAZAR, La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere, in Cass. pen., 2000, 1114 s.

La raccomandazione di Tampere ha quindi ricevuto attuazione con la Decisione istitutiva di Eurojust del 28 febbraio 2002<sup>29</sup>, adottata a seguito del Trattato di Nizza del 29 maggio 2001<sup>30</sup>, che ha operato una revisione del Trattato istitutivo dell'U.E., inserendo (fra l'altro) il nuovo organismo giudiziario nel tessuto normativo europeo<sup>31</sup>.

L'attività di coordinamento svolta dall'Eurojust nel contrasto delle forme gravi di criminalità transnazionale presenta tratti di assoluta novità nel panorama normativo europeo.

Come si rileva dal rapporto annuale del 2002, essa ha riguardato, finora, un'ampia fascia di reati, come il terrorismo, la tratta di esseri umani, il traffico di stupefacenti, il riciclaggio di denaro, il contrabbando di alcol, la pornografia infantile su Internet, frodi contro gli interessi finanziari dell'Unione europea, ed ha portato "ad un'azione più efficiente e ad una migliore cooperazione bilaterale o multilaterale" .

La scelta dell'Unione Europea di istituire "Eurojust" è particolarmente degna di nota, poiché costituisce la prima attuazione di una linea evolutiva nel senso della creazione di una futura autorità giudiziaria europea, di una "Procura europea" dotata di poteri di iniziativa diretta e non solo di coordinamento, che potrebbe svolgere un ruolo decisivo nella semplificazione delle indagini transnazionali.

---

<sup>29</sup>Il testo della Decisione è pubblicato in G.U.C.E., L 63/1, del 6 marzo 2002; sul tema cfr., da ultimo, DE AMICIS, *Riflessioni su Eurojust*, in Cass. pen., 2002, 3606 s.; ID., *La costruzione di Eurojust nell'ambito del Terzo Pilastro dell'Unione europea*, ivi, 2001, 1964 s.; BARBE, *Une triple étape pour le troisième pilier de L'Union Européenne (Mandat d'arrêt européen, Terrorisme et Eurojust)*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 454, 2002, 7 s.; sulle ricadute interne della Decisione, v. CASELLI e DE AMICIS, *La natura di Eurojust e la sua attuazione nell'ordinamento interno*, in *Dir. giust.*, 2003, n. 28, 94 s.

<sup>30</sup>Ratificato dall'Italia il 9 luglio 2002, ed in vigore dal 1° febbraio 2003.

<sup>31</sup>Nel nostro ordinamento, l'attivazione del coordinamento delle indagini di competenza dell'Eurojust è ricollegabile ad alcuni paradigmi normativi di riferimento del c.p.p, ed in particolare agli artt. 117, 371 e (quando i fatti oggetto delle indagini rientrano negli ambiti di competenza delle D.D.A. e della D.N.A.) 371-bis c.p.p. V., in tal senso, DE AMICIS, *Eurojust: le indicazioni del Ministero per rendere effettivo il coordinamento*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 24, 54 s.



Nella medesima prospettiva, volta alla creazione di uno spazio giudiziario europeo realmente integrato ed omogeneo, si colloca il cd. “mandato d’arresto europeo”, adottato dal Consiglio dell’Unione europea con la decisione quadro del 13 giugno 2002, entrata in vigore il 7 agosto 2002<sup>32</sup>.

La vicenda del mandato d’arresto europeo ha dato luogo a molte polemiche in sede politica per l’atteggiamento assunto dal Governo italiano; un atteggiamento sostanzialmente contrario, in un contesto che, invece, al summit di Laeken del dicembre 2001, evidenziava una forte unicità di vedute degli altri partners europei, in un clima che fortemente risentiva di quanto accaduto pochi mesi prima a New York.

Soprattutto nel primo periodo di questa lunga discussione, è apparsa a chiare lettere una certa ostilità del nostro Governo (e, in particolare, del Ministro della Giustizia) rispetto al tema, ostilità che ha infiammato numerosi dibattiti interni.

Da una parte, infatti, si riteneva il mandato di arresto europeo una innovazione pericolosa ed anti-garantista, non esitando a definire le Istituzioni comunitarie come una novella “forcolandia”, mentre dall’altro si criticava apertamente la posizione isolazionista assunta dall’Italia che, oltre ad allontanare il nostro Paese dalla propria tradizione filo europeista, determinava oggettivamente una sua esclusione dalla “grande alleanza” contro il crimine.

Le obiezioni del Governo italiano fin dal principio erano rivolte soprattutto alla “lista” dei reati prevista dalla proposta: una “lista” giudicata eccessiva e relativa a crimini non strettamente correlati alla lotta contro

---

<sup>32</sup> La decisione quadro è pubblicata in G.U.C.E. L. 190/1, 18.7.2002. Sul tema, v. in dottrina BRUTI LIBERATI e PATRONE, Il mandato di arresto europeo, in QG., 2002, 1, 70; CALVANESE e DE AMICIS, Via libera dell’assemblea di Strasburgo al mandato di cattura formato Europa, in Guida dir., 2002, 6, 104; ID., Dalla Convenzione di Parigi al vertice di Laeken la lunga strada del mandato di arresto europeo, in Guida dir., 2002, 5, 106; CHIAVARIO, Giustizia, il mandato di arresto europeo mette a nudo le contraddizioni italiane, in Guida dir., 2001, 49, 11; SELVAGGI, Il mandato europeo d’arresto alla prova dei fatti, in CP, 2002, 976.1, 2978; VASSALLI, Il mandato di arresto europeo viola il principio di uguaglianza, in Dir. giust., 2002, 28, 8.

terrorismo, traffico di droga e criminalità organizzata, aree previste dal Trattato sull'Unione Europea, titolo VI.

L'Italia aveva quindi proposto di accordarsi su una lista minore, contenente non più di sei reati, con esclusione, in particolare, dei reati di corruzione e riciclaggio (sebbene questi ultimi fossero espressamente indicati in molti precedenti documenti europei come obiettivi privilegiati dell'azione di contrasto a livello transnazionale).

Altra obiezione del Governo italiano era quella, secondo cui la decisione quadro sarebbe stata incompatibile con l'ordinamento costituzionale interno; al punto da rendere necessaria una serie di riforme strutturali del sistema penale (già costituenti peraltro uno dei punti centrali del programma di governo della maggioranza parlamentare).

Con queste sue obiezioni, l'Italia era però rimasta isolata; infatti, il 6 dicembre 2001, al termine del Consiglio di ministri europei della Giustizia e degli Interni, 14 delegazioni accettavano la proposta di decisione quadro, con l'eccezione dell'Italia che bloccava temporaneamente l'intesa.

Una mediazione dell'ultimo minuto portata a termine dalla Presidenza Belga dell'Unione era poi riuscita a raggiungere un compromesso con l'Italia solo l'11 dicembre, dopo un incontro del Presidente del Consiglio italiano con il Primo Ministro belga Guy Verhofstadt a Roma<sup>33</sup>.

La soluzione è stata trovata sul rinvio (previsto per l'Italia così come per altri Paesi come l'Austria<sup>34</sup>), dell'adozione della decisione quadro e sulla richiesta, avanzata dal Governo italiano ed accettata dalla presidenza U.E., di registrare, al momento dell'adozione finale della decisione, una dichiarazione nella quale il Governo sottolineasse la necessità di modificare il sistema penale italiano (con riguardo ai principi costituzionali ed alle regole del sistema giudiziario) per poterlo adeguare a quanto stabilito nella

---

<sup>33</sup> Vedi Repubblica, versione online dell'11 dicembre 2001, "Sì al mandato d'arresto UE ma con tempi più lunghi".

<sup>34</sup>Per l'Austria il problema è quello della assoluta proibizione, costituzionalmente sancita, alla estradizione o alla consegna dei propri cittadini e della conseguente necessità di riforme costituzionali così come un regime molto vincolante riguardo il rispetto del principio della riserva di legge.

decisione quadro<sup>35</sup>.

Tuttavia, mentre per l'Austria, come per Gibilterra, una clausola speciale è stata inserita nella versione finale della decisione quadro pubblicata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee<sup>36</sup>, niente con riguardo all'Italia è rinvenibile nella versione ufficiale e definitiva.

Di conseguenza, la dichiarazione verbalizzata su richiesta del Governo italiano, non presente nel testo della decisione, non dovrebbe avere alcun effetto giuridico, così come sancito anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee<sup>37</sup>.

Fatto sta che l'atteggiamento contrario del Governo italiano al nuovo istituto non è ancora cessato.

Già a partire dal 1° gennaio 2004, infatti, il mandato di cattura europeo è entrato in vigore in otto Paesi dell'Unione; e già il 9 gennaio se ne è avuta la prima applicazione, in Spagna, ad opera del giudice Teresa Palacios, contro un cittadino svedese, ricercato in patria per spaccio di stupefacenti e guida in stato di ebbrezza.

Al contrario, l'Italia è ancora tra quei pochi Paesi<sup>38</sup> che mancano all'appello; poiché il disegno di legge di attuazione (bloccato per mesi in commissione Bilancio in attesa di informazioni da parte del Governo) non ha ottenuto neppure il sì di un ramo del Parlamento.

Dopo i tragici attentati dell'11 marzo in Spagna, la Commissione dell'U.E. - per bocca del suo portavoce Reijo Kemppinen - ha dunque richiamato gli Stati membri inadempienti a recepire con urgenza il mandato di arresto europeo nei loro ordinamenti legislativi<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup>Come annunciato nel comunicato stampa emesso dal Governo italiano l'11 dicembre 2001 la dichiarazione sarebbe dovuta essere: "Per dare esecuzione alla decisione-quadro sul mandato di cattura europeo il Governo italiano dovrà avviare le procedure di diritto interno per rendere la decisione quadro stessa compatibile con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, e per avvicinare il suo sistema giudiziario ed ordinamentale ai modelli europei, nel rispetto dei principi costituzionali".

<sup>36</sup> GUCE, L 190, 18.07.2002

<sup>37</sup> Vedi sentenza in causa C-25/94.

<sup>38</sup> Tra i quali Germania, Grecia, Austria e Olanda.

<sup>39</sup> Cfr. Il Sole-24 Ore del 16 marzo 2004, Mandato d'arresto Ue, "richiamo" all'Italia.

Ma – almeno per quanto riguarda l’Italia – il richiamo non sembra essere stato bene accolto; poiché il Ministro della Giustizia Castelli ha reagito con una dichiarazione polemica, affermando che “i richiami di Bruxelles all’Italia sul mandato sono assolutamente fuori luogo” e che “il problema del terrorismo si risolve politicamente e non con i provvedimenti”<sup>40</sup>.

Le obiezioni del Governo italiano sono apparse immotivate, per almeno due ragioni.

La prima è che il livello di garanzie processuali ormai realizzato nel nostro ordinamento interno è addirittura superiore, nel suo complesso, a quello della maggior parte degli Stati aderenti all’U.E.

La seconda è che la Decisione quadro prevede a sua volta un livello di garanzie e di controlli tale da scongiurare con certezza ogni possibile preoccupazione.

Al principio, il dibattito italiano era stato influenzato da un autorevole parere reso da due ex presidenti della Corte Costituzionale, entrambi anche ex Ministri della Giustizia<sup>41</sup>, richiesto dal Governo come parere pro veritate<sup>42</sup> sulla originaria proposta di decisione quadro.

Secondo tale parere reso al Governo, la proposta di decisione quadro avrebbe presentato vari profili di dubbia costituzionalità.

Successivamente, però tali dubbi sono stati ritenuti infondati da autorevole dottrina, che - dalle colonne del più grande quotidiano italiano<sup>43</sup> - ha argomentato che la decisione quadro è compatibile con i principi generali del sistema penale italiano e che non v’è alcuna necessità di ulteriori riforme.

L’argomentazione fa leva, in particolare, sul punto 12 della proposta (e oggi del testo definitivo) secondo cui la decisione quadro:

- “rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall’articolo 6 del trattato sull’Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti

---

<sup>40</sup>Le dichiarazioni sono così riportate da AGI online in una nota di agenzia del 16 marzo 2004, dal titolo “Arresto Ue: Castelli, contro terrorismo non serve”.

<sup>41</sup>Vincenzo Caianiello e Giuliano Vassalli.

<sup>42</sup>Il parere è riportato in Cass. pen., 2002, 462.

<sup>43</sup>Cfr. Corriere della Sera, 7 agosto 2002, pag. 2, GREVI, Mandato d’arresto europeo, ecco i vantaggi e le garanzie.

fondamentali dell'Unione europea, segnatamente il capo VI"; sicché sarà sempre consentito "rifiutare di procedere alla consegna di una persona che forma oggetto di un mandato d'arresto europeo qualora sussistano elementi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo sia stato emesso al fine di perseguire penalmente o punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, opinione politica o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi";

- "non osta a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo, al rispetto del diritto alla libertà di associazione, alla libertà di stampa e alla libertà di espressione negli altri mezzi di comunicazione".

Escluso, quindi, che manchino sufficienti meccanismi di garanzia, resta da chiedersi quale sia la ragione della sostanziale ed ancora non del tutto superata avversione del Governo italiano all'istituto.

Una ragione potrebbe individuarsi nella fondamentale trasformazione che la decisione quadro introduce con riferimento al ruolo delle autorità politiche.

La novità sicuramente più rilevante, rispetto al sistema dell'extradizione, consiste infatti nel venir meno di qualsiasi intervento dei Governi all'interno della procedura. La gestione dell'iter viene del tutto sottratta alla discrezionalità politica degli Esecutivi, per essere lasciata al raccordo funzionale tra istituzioni giudiziarie, sullo sfondo del principio della "fiducia reciproca" tra gli Stati.

La decisione quadro opera su questo punto una completa trasformazione delle tradizionali regole della cooperazione giudiziaria in materia penale; con un sistema che va al di là anche di quanto previsto dalla Convenzione di Schengen, che permetteva un contatto diretto tra le autorità giudiziarie solo sul terreno della cooperazione giudiziaria.

Dal punto di vista che qui interessa, la Decisione quadro rappresenta un momento di importanza storica ai fini della creazione di uno spazio giuridico comune europeo.

Come recita il punto 6 del Preambolo, infatti, "il mandato d'arresto europeo (...) costituisce la prima concretizzazione nel settore del diritto

penale del principio di riconoscimento reciproco che il Consiglio europeo ha definito il fondamento della cooperazione giudiziaria”.

Nel preambolo della Decisione, inoltre, viene ricordato (punto 5) che “l’obiettivo dell’Unione” è quello di “diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia”; e vengono indicati a tal fine i seguenti fondamentali strumenti:

1) “la soppressione dell’extradizione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie”;

2) “l’introduzione di un nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate” al fine di sottoporle all’azione penale o all’esecuzione delle sentenze di condanna (che) “consente di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alla disciplina attuale in materia di estradizione”;

3) l’esigenza che “le classiche relazioni di cooperazione finora esistenti tra Stati membri dovrebbero essere sostituite da un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale, sia intervenute in una fase anteriore alla sentenza, sia definitive, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia”.

Sono peraltro assicurati controlli e meccanismi di garanzia, in quanto si prescrive che “le decisioni relative all’esecuzione di un mandato d’arresto europeo devono essere sottoposte a un controllo sufficiente, il che implica che l’autorità giudiziaria dello Stato membro in cui la persona ricercata è stata arrestata dovrà prendere la decisione relativa alla sua consegna” (punto 8); ed altresì che “il ruolo delle autorità centrali nell’esecuzione del mandato d’arresto europeo dev’essere limitato all’assistenza pratica e amministrativa” (punto 9); con ciò garantendo l’indipendenza delle autorità giudiziarie competenti da ingerenze politiche.

Particolarmente importante – nella prospettiva della creazione di un diritto penale comune – è poi l’elenco dei reati rientranti nel campo di applicazione del mandato d’arresto europeo, delineato dall’art. 2 della Decisione; poiché – accanto ad una tipologia classica di fattispecie delittuose – vengono espressamente incluse tutte le più gravi manifestazioni della moderna criminalità globale (partecipazione a un’organizzazione criminale; terrorismo; tratta di esseri umani; sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile; traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi;

corruzione; riciclaggio di proventi di reato; criminalità informatica; favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali; traffico illecito di organi e tessuti umani; rapimento, sequestro e presa di ostaggi; racket e estorsioni; contraffazione e pirateria in materia di prodotti; traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita; traffico illecito di materie nucleari e radioattive); ed altresì la nuova fattispecie del "razzismo e xenofobia", espressione invece della natura democratica dell'Unione.

#### 4. Verso un diritto penale europeo

Come si è visto, l'obiettivo fondamentale dell'Unione Europea è la creazione di un ordinamento comune in materia di giustizia.

In tal senso, basti qui ricordare il Trattato di Amsterdam (entrato in vigore il 1° maggio 1999), con il quale l'Unione si è proposta di creare anche uno spazio comune di "libertà, sicurezza e giustizia"; il Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, contenente l'esplicito riconoscimento del valore "fondativo" della cooperazione assegnato al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie sia in materia civile che in materia penale; e – da ultimo – appunto la Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, che ha ribadito l'esigenza che "le classiche relazioni di cooperazione finora esistenti tra Stati membri dovrebbero essere sostituite da un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie penali, sia intervenute in una fase anteriore alla sentenza, sia definitive, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia".

È evidente, infatti, che una mera cooperazione penale, non sostenuta da una efficace "armonizzazione" degli ordinamenti degli Stati membri sarebbe "assolutamente inadeguata a combattere le più moderne e insidiose forme di criminalità"<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup>In questi termini, BERNARDI, Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei, in Riv. trim. dir. pen. econ., 2002, 789 s.; v., inoltre, MANACORDA, L'armonizzazione dei sistemi penali: una introduzione, in La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale (Atti del Convegno di studio svoltosi a Courmayeur, 8-10 ottobre 1999), Milano, 2000, 35 s.; GRASSO, La formazione di un diritto penale dell'Unione europea, in AA.VV., Prospettive di un diritto penale europeo, a cura di GRASSO, Milano, 1998,

Cooperazione giudiziaria e principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie (su cui si basano gli istituti del mandato di arresto europeo e del riconoscimento delle ordinanze preliminari di sequestro degli elementi di prova e dei beni facilmente trasferibili) non possono infatti essere veramente efficaci, se non inseriti in un contesto di “omogeneizzazione” degli ordinamenti dei singoli Stati membri e delle organizzazioni internazionali.

Altrimenti insuperabili resteranno le difficoltà che la funzione giudiziaria è oggi destinata ad incontrare all’interno di una dimensione “reticolare” ed eterogenea del sistema delle fonti di produzione normativa, tra le quali è spesso assai difficile rinvenire una coerenza di principi ispiratori.

Alla creazione del futuro “diritto penale europeo” è dedicato l’art. 29, par. 2, del Titolo VI del Trattato sull’Unione europea, che individua a tal fine i principali settori di intervento (dalle frodi comunitarie al riciclaggio, dalla corruzione alla criminalità organizzata, dal traffico di armi e degli esseri umani alle forme di criminalità legate al terrorismo); settori oggi ampliati – come si è detto – dalla Decisione quadro sul mandato d’arresto europeo.

Ma proprio in questi settori la esistenza di una pluralità di fonti normative, di diversa origine e di diverso contenuto prescrittivo e sanzionatorio<sup>45</sup>, continua a provocare interferenze applicative e reciproche contaminazioni, ostacolando la formazione di un contesto condiviso di politica criminale.

Alla classica aspirazione della cultura europea per la realizzazione di un sistema di *ius commune*<sup>46</sup> si oppongono infatti ancora oggi tendenze particolaristiche (spesso giustificate con i vecchi principi dell’eguaglianza

---

1 s.; TIEDEMANN, L’uropeizzazione del diritto penale, in Riv. it. dir. proc. pen., 1998, 8 s.

<sup>45</sup> Sul tema, da ultimo, v. CAIANIELLO e FRONZA, Il principio di legalità nello Statuto della Corte penale internazionale, in Ind. pen., 2002, 250 s.; v., inoltre, l’intervento di GAMBERINI, Libertà personale e ruolo della difesa nella prospettiva europea, 7 ss., nel Convegno nazionale “Da un processo ‘ingiusto’ ad un processo giusto?”, Spoleto, 11-12 aprile 2002.

<sup>46</sup> Sul pluralismo delle fonti del diritto medioevale, v. GROSSI, L’ordine giuridico medioevale, Bari, 1995, 52 s.; sulle conseguenze della globalizzazione nell’esperienza giuridica e sul cd. multiculturalismo processuale, v. TARUFFO, cit., 11 s.



sovrana degli Stati parte, della loro integrità territoriale e del “non intervento” negli affari interni di altri Stati).

Tuttavia, sebbene lento e contraddittorio, il cammino verso un diritto penale comune ha registrato già alcune realizzazioni, sia pure parziali e settoriali.

Un primo esempio è rappresentato dalle convenzioni in materia di tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e di corruzione<sup>47</sup>; convenzioni che prendono atto non solo della gravità degli attacchi criminali al bilancio comunitario (definito “l’espressione concreta di un vero e proprio patrimonio comune a tutti i cittadini comunitari”), ma anche del fatto che gli interessi comunitari possono essere lesi o minacciati non solo da comportamenti di frode, ma pure da altre condotte criminose, quali quelle di corruzione di pubblici funzionari cui compete la gestione di fondi comunitari<sup>48</sup>.

Tali convenzioni sono state ratificate, in Italia, con la legge 29 settembre 2000, n. 300, che si è proposta l’obiettivo di uniformare lo statuto penale dei reati commessi dai pubblici ufficiali e dagli incaricati di pubblico servizio alle nuove esigenze poste dalla partecipazione dell’Italia all’Unione europea e dalla presenza di organismi comunitari con pluralità di funzionari, elettivi o di carriera<sup>49</sup>; una legge che per la prima volta – ed è questa la nota di rilievo – appare organicamente dedicata al c.d. “diritto penale amministrativo europeo”.

---

<sup>47</sup>Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (c.d. convenzione Pif), stipulata a Bruxelles il 26 luglio 1995; primo Protocollo a tale convenzione (c.d. protocollo Pif), adottato a Dublino il 27 settembre 1996; Protocollo concernente l’interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee di detta convenzione, adottato a Bruxelles il 29 novembre 1996; Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati Membri dell’Unione europea, stipulata a Bruxelles il 26 maggio 1997; Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997.

<sup>48</sup>SELVAGGI, Dopo il recepimento dei tre strumenti normativi parte la corsa a tappe per l’entrata in vigore, Guida dir., 2000, n. 42, 43 ss.

<sup>49</sup>FORLENZA, Confisca obbligatoria in caso di condanna definitiva, Guida dir., 2000, n. 42, 50.

Invero - dopo alcuni interventi settoriali riguardanti condotte di frode commesse da soggetti privati (anche) in danno delle Comunità europee<sup>50</sup> - la legge 29 settembre 2000 n. 300<sup>51</sup> è intervenuta sistematicamente, anche definendo le figure del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio dell'Unione europea, ai quali si possono applicare le singole fattispecie di reato previste dagli ordinamenti degli Stati membri, in quanto ora compresi tra i possibili autori dei "reati propri" contro la pubblica amministrazione<sup>52</sup>.

Un altro settore in cui si è registrata una parziale armonizzazione tra i diversi ordinamenti europei è quello del riciclaggio.

In una prima fase, è intervenuta in materia la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, adottata a Strasburgo l'8 novembre 1990.

---

<sup>50</sup> Vanno ricordati in proposito:

- l'art. 316 bis che prevede e punisce la malversazione a danno dello Stato o di altri enti pubblici, nonché (dopo la modifica con la legge 7 febbraio 1992, n. 181) in danno della Comunità europea;

- l'art. 640 bis (introdotto dall'art. 22, legge 19 marzo 1990, n. 55) che prevede e punisce una speciale ipotesi di truffa, finalizzata al conseguimento di erogazioni pubbliche da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee;

- l'art. 2, D.L. 27 ottobre 1986, n. 701, convertito nella legge 23 dicembre 1986, n. 898, che prevede sanzioni penali e amministrative in materia di aiuti comunitari al settore agricolo, sempre che i fatti non configurino il più grave delitto di cui all'art. 640 bis.

<sup>51</sup> Che ha inserito nel precedente tessuto codicistico i nuovi artt. 316 ter, 322 bis e 322 ter.

<sup>52</sup> FORLENZA, Confisca obbligatoria, 50.

A tal fine, la legge:

- ha esteso una pluralità di ipotesi di reato contro la pubblica amministrazione, inserendo tra i soggetti attivi funzionari degli organismi europei e consimili e contestualmente procedendo alla specifica individuazione delle categorie interessate (art. 322 bis);

- ha previsto un'ipotesi generale di confisca obbligatoria a seguito della sentenza di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti per alcuni reati specificamente indicati e commessi da pubblici ufficiali od incaricati di pubblico servizio, nonché ipotesi di truffa aggravata in danno di pubbliche amministrazioni (art. 322 ter);

- ha adeguato le norme sulla perseguibilità del reato commesso dal cittadino all'estero o dallo straniero all'estero, richiamando espressamente le Comunità europee tra i soggetti passivi (artt. 9 e 10 come novellati dall'art. 5, legge 29 settembre 2000 n. 300);

- ha introdotto una nuova figura di reato, ossia "l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato", prevista dall'art. 316 ter .

La convenzione è stata ratificata dall'Italia con la legge 9 agosto 1993 n. 328, che - nell'adeguare l'incriminazione agli impegni assunti con la Convenzione - ha in particolare esteso la categoria dei delitti di provenienza dell'oggetto riciclabile a tutti i delitti non colposi<sup>53</sup>, seguendo un suggerimento della Convenzione, per la quale presupposto del riciclaggio può essere qualsiasi reato in conseguenza del quale si formino proventi che possano costituirne oggetto (art. 1, lett. e).

In una fase più recente, è intervenuta la decisione quadro adottata dal Consiglio dell'Unione Europea il 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato<sup>54</sup>.

Tale decisione - non ancora attuata nel diritto interno - impone agli Stati membri di includere in ogni caso tra i reati presupposto del riciclaggio quelli punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli Stati il cui ordinamento giuridico preveda una soglia minima per i reati, i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi (art. 1, lett. B).

I proventi riciclabili, a loro volta, sono stati descritti con l'ampia formula - denaro, beni o altre utilità - già impiegata nel testo sostituito<sup>55</sup>.

Un altro settore in cui pure si è realizzata una parziale armonizzazione tra i diversi ordinamenti europei è quello della criminalità informatica, ed in particolare quello della tutela dei sistemi informatici dalle altrui intrusioni; e ciò in considerazione dei danni, potenzialmente incalcolabili, che possono

---

<sup>53</sup> Modificando gli artt. 648 bis e 648 ter c.p.

<sup>54</sup> Decisione 2001/500/GAI, pubblicata nella GUCE 5.7.2001, n. 182.

<sup>55</sup> La formula può essere interpretata seguendo la definizione imposta dalla Convenzione di Strasburgo (art. 1 lett. a e b), per la quale provento riciclabile è ogni vantaggio economico derivante da reato, si tratti di beni, materiali o immateriali, mobili o immobili, oppure documenti legali o strumenti comprovanti il diritto di proprietà o altri diritti sui predetti beni; con esclusione comunque dei beni usati per commettere il reato, essendo questi non proventi, bensì strumenti del reato (art. 1, lett. c).

derivare dal fenomeno sempre più diffuso degli hackers, cioè di coloro che si introducono attraverso le reti telematiche nelle banche dati contenute nei sistemi informatici, superando le eventuali misure di protezione predisposte dal titolare del sistema<sup>56</sup>.

Della materia si è dunque occupato il Consiglio d'Europa, che ha ripetutamente sottolineato la necessità di una politica legislativa uniforme nei diversi Paesi, non solo per i pericoli derivanti dalla presenza di c.d. paradisi informatici, ma anche per la necessità di una stretta collaborazione tra gli ordinamenti nella repressione della criminalità informatica sovente a carattere sovranazionale che, di regola, richiede la previsione bilaterale del fatto (c.d. doppia incriminazione).

Più precisamente, il Consiglio d'Europa - nella raccomandazione "sur la criminalité en relation avec l'ordinateur" del 13 settembre 1989, che appare il punto di riferimento internazionale fondamentale nella materia - ha suggerito agli Stati aderenti una lista di reati informatici ripartiti in due gruppi:

- un primo (la c.d. "lista minima") comprende le fattispecie la cui incriminazione, in virtù della loro diffusione e gravità, è ritenuta necessaria;
- un secondo (la c.d. "lista facoltativa") riguarda, invece, le condotte da incriminare solo eventualmente, rimesse dunque alla discrezionalità di ciascun Paese<sup>57</sup>.

La raccomandazione del Consiglio d'Europa è stata in parte recepita dal legislatore italiano che - con particolare riguardo al problema delle intrusioni informatiche attuate prevalentemente ad opera degli hackers - ha provveduto ad incriminare specificamente l'accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 4, legge 23 dicembre 1993 n. 547, che ha introdotto l'art. 615 ter c.p.).

Rilevante nel settore della criminalità informatica è stata anche l'attività

---

<sup>56</sup> Cfr. PICA, Diritto penale delle tecnologie informatiche, Torino, 1997, 38 ss.

<sup>57</sup> Cfr. su queste problematiche da ultimo PECORELLA, Il diritto penale dell'informatica, Padova, 2000, 8 ss.; inoltre, PICA, Diritto penale, 14 ss.

dell'Unione Europea, che si è posta l'obiettivo di coordinare i propri strumenti in materia con quelli emanati in seno alla comunità internazionale e che, pur in assenza di una base normativa nel Trattato di Maastricht del 1992, si è distinta anche in tema di criminalità informatica – attraverso l'adozione di strumenti atipici quali i programmi di azione ed altri documenti programmatici di varia natura – nel favorire attività di cooperazione giudiziaria innovativa nonché sul terreno del ravvicinamento normativo nel settore penale<sup>58</sup>.

Ma – al di là degli interventi settoriali testé ricordati – rimane del tutto da percorrere la via della costruzione di un diritto penale europeo.

Nella prospettiva già indicata dagli accordi di Schengen ratificati nel 1993 (in materia di osservazione transfrontaliera, diritto di inseguimento, assistenza giudiziaria in materia penale, ne bis in idem ed estradizione), importanti passi in questa direzione sono stati compiuti con i già ricordati Trattati di Maastricht e di Amsterdam.

Degno di nota il fatto che il Trattato di Maastricht – nel prevedere<sup>59</sup> la cooperazione fra gli Stati membri nei settori della giustizia e degli affari interni – ha in particolare ammesso<sup>60</sup> la possibilità che suddette materie possano essere trasferite nella competenza diretta della Comunità.

Altrettanto degna di nota la spinta innovativa contenuta nel Trattato di Amsterdam del 12 ottobre 1997<sup>61</sup>, che ha inserito nel Trattato dell'Unione europea l'art. K 3 del Trattato, che prevede “la progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni, per quanto riguarda la criminalità organizzata, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti”.

---

<sup>58</sup> Cfr. SORECA, Creare una società dell'informatica sicura, Intervento al seminario su I reati informatici, Roma 15-16.12.2000, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it); e SALAZAR, L'azione dell'Unione europea nel campo della lotta contro la criminalità ad alta tecnologia, Relazione al seminario su I reati informatici, Roma 15-16.12.2000, cit.; PICA, Computer's crimes e uso fraudolento delle nuove tecnologie, Relazione al seminario su I reati informatici, Roma 15-16.12.2000, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

<sup>59</sup> Nel Titolo VI.

<sup>60</sup> Con l'art. K 9.

<sup>61</sup> Ratificato in Italia con la legge 16 giugno 1998 n. 209.

In un contesto geopolitico più ampio, nella direzione della creazione di un diritto penale “transnazionale” una prima prospettiva si è dischiusa con l’approvazione a Palermo, il 15 dicembre 2000, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, con la quale circa due terzi degli Stati aderenti all’ONU hanno assunto l’impegno di inserire nel proprio ordinamento una serie di misure ispirate ad una prospettiva di contrasto comune alle organizzazioni criminali.

La Convenzione (con i relativi Protocolli addizionali contro la tratta di persone e contro il traffico di migranti, cui si è aggiunto successivamente il Protocollo contro il traffico di armi<sup>62</sup>), è stata sottoscritta da 147 Stati, ma ratificata ancora soltanto da una parte di essi (tra i quali manca ancora l’Italia<sup>63</sup>).

In questa convenzione è stata adottata<sup>64</sup> una definizione universalmente condivisa di alcune tipologie delittuose qualificate come ontologicamente “transnazionali” (ossia, la partecipazione ad un “gruppo criminale organizzato”, la corruzione ed il riciclaggio di denaro), nonché della nozione di “gruppo criminale organizzato”, definito<sup>65</sup> come “gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale”<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Pubblicati in Doc. giust., n. 6, 2000, c. 1411.

<sup>63</sup> Non è stato ancora approvato infatti il D.D.L. (S. 2351) presentato in data 26 giugno 2003 dal Governo italiano per la ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei relativi Protocolli.

<sup>64</sup> Art. 3, par. 2.

<sup>65</sup> Art. 2, lett. a) della Convenzione.

<sup>66</sup> L’elenco delle principali misure previste dalla Convenzione comprende:

- la previsione come reato della partecipazione ad un gruppo criminale organizzato;
- l’estensione della responsabilità alle persone giuridiche coinvolte in reati del gruppo;
- la punizione del riciclaggio e della corruzione;
- la confisca dei beni dell’associazione;
- la protezione dei testimoni e l’assistenza delle vittime;
- l’incentivazione dei “pentimenti” mediante sconti di pena fino all’immunità;

Ma – come si è già ricordato – uno storico impulso verso la creazione di un diritto penale europeo realmente integrato ed omogeneo è stato realizzato con l'adozione del cd. “mandato d'arresto europeo” da parte del Consiglio dell'U.E. con la decisione quadro del 13 giugno 2002.

Particolarmente importante – nella prospettiva della creazione di un diritto penale comune – è poi l'elenco dei reati rientranti nel campo di applicazione del mandato d'arresto europeo, delineato dall'art. 2 della Decisione; elenco che prevede espressamente ben 32 fattispecie di reato<sup>67</sup>.

- 
- forti limitazioni del segreto bancario.
  - il ricorso nelle indagini ad operazioni “sotto copertura”;
  - una più stretta ed effettiva collaborazione fra le polizie e gli organi giudiziari dei vari Stati.

Appare degno di nota il fatto che la nozione giuridica di criminalità organizzata delineata dalla Convenzione dell'ONU è quasi interamente sovrapponibile a quella di “organizzazione criminale” cui si fa riferimento nell'art. 1 dell'Azione comune n. 98/733/GAI relativa alla punibilità della partecipazione ad un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea, adottata il 21 dicembre 1998 dal Consiglio dell'U.E.; e che alla stessa nozione si fa riferimento anche nell'ambito regionale del Consiglio d'Europa, nella Raccomandazione del 19 settembre 2001, n. (2001) 11, adottata dal Comitato dei Ministri e riguardante i principi guida europei nella lotta contro la criminalità organizzata.

<sup>67</sup> I reati indicati sono quelli di:

- 1) partecipazione a un'organizzazione criminale;
- 2) terrorismo;
- 3) tratta di esseri umani;
- 4) sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile;
- 5) traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope;
- 6) traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi;
- 7) corruzione;
- 8) frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee;
- 9) riciclaggio di proventi di reato;
- 10) falsificazione e contraffazione dell'euro;
- 11) criminalità informatica;
- 12) criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette;
- 13) favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali;

La novità di assoluto rilievo è che – per questa “lista dei trentadue reati” - si prevede il superamento della fase della cosiddetta “doppia incriminazione”.

Si tratta di un elenco di reati, talmente gravi (si possono citare, tra gli altri, i delitti contro l’umanità, il terrorismo, la tratta di esseri umani, la corruzione, la partecipazione a un’organizzazione criminale, la falsificazione di monete, l’omicidio, lo stupro e la frode) da essere ritenuti meritevoli di sanzione penale da parte di tutti gli Stati europei, indipendentemente dalle formule legislative e dagli standards sanzionatori adottati nei vari Paesi.

Su questo terreno, insomma, si è venuta a creare la base di una comune politica criminale, e – quindi – di un “diritto penale comune”; anche se non si è ancora realizzato il risultato maggiormente auspicabile, cioè quello di una vera e propria “codificazione” di diritto penale sostanziale europeo.

## 5. Verso un processo penale europeo

Come si è visto, in ambito europeo si è delineato in questi ultimi anni -

- 
- 14) omicidio volontario, lesioni personali gravi;
  - 15) traffico illecito di organi e tessuti umani;
  - 16) rapimento, sequestro e presa di ostaggi;
  - 17) razzismo e xenofobia;
  - 18) furti organizzati o con l’uso di armi;
  - 19) traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d’antiquariato e le opere d’arte;
  - 20) truffa;
  - 21) racket e estorsioni;
  - 22) contraffazione e pirateria in materia di prodotti;
  - 23) falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi;
  - 24) falsificazione di mezzi di pagamento;
  - 25) traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita;
  - 26) traffico illecito di materie nucleari e radioattive;
  - 27) traffico di veicoli rubati;
  - 28) stupro;
  - 29) incendio volontario;
  - 30) reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale;
  - 31) dirottamento di aereo/nave;
  - 32) sabotaggio.



con le numerose convenzioni stipulate tra gli Stati membri dell'Unione, e soprattutto con le raccomandazioni del Consiglio d'Europa e le decisioni quadro della Commissione Europea – un processo evolutivo ormai irreversibile nel senso di una trasformazione della cooperazione tra Stati in cooperazione tra giurisdizioni, in una prospettiva che può ormai definirsi di “giustizia transnazionale” e addirittura, come da taluno prefigurato, di una “integrazione tra le giurisdizioni”<sup>68</sup>.

In coerenza con i principi della “territorialità europea” e della “cittadinanza europea”, la necessità di uno spazio giuridico comune è avvertita anche nel campo del diritto processuale penale, come naturale evoluzione di un sistema in cui ormai può considerarsi vigente il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie<sup>69</sup>.

Peraltro, l'esigenza di una complessiva “rimodulazione” dei tradizionali meccanismi di cooperazione giudiziaria è oggi riconosciuta, come un obiettivo di importanza decisiva, nel contesto universale della comunità internazionale, come dimostrano la già citata Convenzione dell'ONU contro la criminalità organizzata transnazionale, firmata a Palermo il 15 dicembre 2000, e dallo Statuto della Corte penale internazionale, firmato a Roma il 17 luglio 1998, ratificato da oltre 90 Stati ed entrato in vigore il 1° luglio 2002, a seguito del deposito del sessantesimo strumento di ratifica,

---

<sup>68</sup> In questi termini, PISANI, cit., 705; v., inoltre, SELVAGGI, Criminalità transnazionale e cooperazione giudiziaria internazionale, 4, Relazione al Convegno internazionale “Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali”, organizzato dal Centro Studi Giuridici “Francesco Carrara”, Lucca, 24-25 maggio 2002, che efficacemente richiama gli effetti delle più recenti innovazioni in materia di mutua assistenza, quali, ad es., la previsione di indagini comuni e di squadre investigative comuni, le videoconferenze ecc., introdotte nella Convenzione di mutua assistenza penale adottata a Bruxelles il 29 maggio 2000, nel Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea del 1959, adottato a Strasburgo l'8 novembre 2001, e nella Convenzione O.N.U. adottata a Palermo il 15 dicembre 2000 sulla criminalità organizzata transnazionale.

<sup>69</sup> Secondo le generali indicazioni di principio inizialmente tracciate nell'art. 31 del Trattato sull'Unione Europea, poi ribadite nella conclusione n. 33 del Vertice di Tampere, nel Programma globale di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali adottato dal Consiglio dell'U.E. il 30 novembre 2000, e – da ultimo – nella Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo.

accettazione, approvazione o adesione, avvenuto l'11 aprile 2002<sup>70</sup>.

Si riconosce, in altri termini, che una seria strategia di contrasto della criminalità “transnazionale” presuppone (non soltanto una progressiva armonizzazione delle normative penali sostanziali, al fine di evitare la mancata criminalizzazione di taluni comportamenti, ovvero la eterogeneità degli standards sanzionatori, ma anche) una armonizzazione delle normative processuali, tale da rendere rapida ed efficace la collaborazione internazionale tra le autorità giudiziarie, e da impedire il c.d. “jurisdiction hopping”.

A tal fine – al di là della creazione di strutture operative di assistenza e di coordinamento – appare necessario un salto di qualità nella cultura delle forze politiche, degli operatori economici, della magistratura; e quindi la individuazione di un sistema di norme comuni (o comunque tendenzialmente ravvicinate) destinato a disciplinare in modo omogeneo la utilizzazione, all'interno delle comunità internazionali, degli elementi di prova acquisiti nel rispetto dei diritti e delle garanzie della difesa<sup>71</sup>.

Un primo segno di questa linea di tendenza si può trovare nella raccomandazione n. 1 del “Piano d'azione contro la criminalità organizzata”, adottato dal Consiglio dell'U.E. il 28 aprile 1997<sup>72</sup>, che sottolinea l'esigenza di costituire all'interno dei singoli ordinamenti, e sulla base della fondamentale esperienza rappresentata dalla creazione in Italia, sin dal 1991, della D.N.A., un organismo a “livello nazionale” con una “responsabilità globale” per il coordinamento della lotta contro la criminalità organizzata.

Ma ancora più significativa, e di più ampio respiro, appare il contenuto della “Recommandation n. R (96) 8 sur la politique criminelle dans une Europe en transformation”, adottata dal Consiglio d'Europa il 5 settembre 1996<sup>73</sup>; raccomandazione volta ad orientare la responsabilità degli Stati

---

<sup>70</sup> Il Trattato che contiene lo statuto della Corte penale internazionale è stato ratificato dall'Italia con la legge 12 luglio 1999, n. 232 (G.U., 19 luglio 1999, n. 167).

<sup>71</sup> V. il Libro Verde elaborato dalla Commissione europea sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea, adottato a Bruxelles il 19 febbraio 2003 (COM 2003-75 definitivo).

<sup>72</sup> Il Piano d'azione è pubblicato in G.U.C.E., n. C 251/1 s., del 15 agosto 1997.

<sup>73</sup> Punto n. 35. Il testo della Raccomandazione è pubblicato in *Politique criminelle et droit penal dans une Europe en transformation*, Editions du Conseil de l'Europe,

membri, e proprio con riguardo ai fenomeni della criminalità economica ed organizzata, verso l'elaborazione di una normativa processuale in grado di garantire il coordinamento "simultaneo" dell'assistenza giudiziaria a livello multilaterale, ossia fra tre o più Stati membri interessati dall'attività investigativa.

Il tema di fondo è quello delle modalità di acquisizione della prova in territorio estero; oggi tale assunzione diretta non essendo consentita, salve alcune eccezioni previste dalla Convenzione di Bruxelles del 29 maggio 2000 sulla mutua assistenza giudiziaria penale: il cui art. 20 prevede un'ipotesi di acquisizione probatoria diretta (peraltro con la previsione della necessità di una successiva autorizzazione-ratifica da parte dello Stato ospitante) delle c.d. intercettazioni internazionali, effettuate direttamente dallo Stato che ha gli strumenti tecnici per sottoporre a controllo un'utenza telefonica nel territorio di un altro Paese<sup>74</sup>.

Si tratta, in conclusione, di avviare e portare a compimento un processo di armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia processuale che già trova una solida base nelle norme internazionali pattizie che – adottate, dopo la fine della seconda guerra mondiale, per garantire le situazioni giuridiche soggettive definite come "diritti dell'uomo" – hanno (tra l'altro) definito i requisiti essenziali del c.d. "processo equo"<sup>75</sup>; e - per quanto riguarda

---

Strasbourg Cedex, 1999, 7 s.

<sup>74</sup> Sulla tipologia delle intercettazioni nella Convenzione di Bruxelles del 29 maggio 2000, v. SECCHI, Le novità introdotte dalla Convenzione 29 maggio 2000 in tema di assistenza giudiziaria penale, in *Doc. giust.*, n. 6, 2000, 203 s.

<sup>75</sup> Attualmente, le principali fonti internazionali di riferimento sono:

- 1) la Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea generale della Nazioni Unite a New York il 10 dicembre 1948;
- 2) la Convenzione (europea) per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, approvata a Roma il 4 novembre 1950;
- 3) il Patto internazionale sui diritti civili e politici, stipulato a New York il 16 dicembre 1966;
- 4) il Trattato di Maastricht istitutivo dell'Unione Europea, stipulato il 7 febbraio 1992 (il cui art. 6 richiama la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950);
- 5) il Trattato di Amsterdam (il cui art. 1 n. 9 ha inserito nel Trattato di Maastricht l'art. 7,

più specificamente lo spazio giuridico europeo – nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, le cui norme hanno formato oggetto di un'ampia elaborazione giurisprudenziale da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Da notare, peraltro, che la Convenzione non esprime una preferenza per alcuno dei modelli processuali tradizionali, accusatorio e inquisitorio; né pretende di ricondurre i principi del diritto alla giurisdizione, e dell'eguaglianza in ambito giudiziario, ad una uniformità di modelli processuali per tutti i tipi di reato e per tutti gli imputati<sup>76</sup>. Essa richiede soltanto l'osservanza di un livello minimo di garanzie, al di sotto del quale non potrebbe più parlarsi di processo equo<sup>77</sup>.

È da ricordare, infatti, che – mentre il codice di procedura penale italiano rappresenta un modello abbastanza originale e prevalentemente accusatorio - la più parte dei modelli processuali continentali sono di stampo inquisitorio, seppur corretto.

Tuttavia, molte delle disposizioni ivi contenute si rifanno però al “comune”<sup>78</sup> modello del “giusto processo” (due process of law) come delineato ed interpretato dalla Corte Europea dei Diritti Umani il cui impatto sul nostro ordinamento è stato ed è assai rilevante<sup>79</sup>.

Del resto, come è stato rilevato anche in dottrina, l'analisi comparatistica dei diversi sistemi processuali degli Stati democratici consente di rilevare la presenza di tendenze convergenti, che muovono da presupposti epistemologici omogenei e che conducono ad una diffusa concezione della

---

il quale prevede la possibilità di sospendere dai diritti derivanti dall'applicazione dello stesso Trattato di Maastricht uno Stato che violi in modo grave e persistente i principi relativi, tra l'altro, al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali).

<sup>76</sup> UBERTIS, Principi di procedura penale europea, Milano 2000, 7.

<sup>77</sup> UBERTIS, Principi, cit., 15.

<sup>78</sup> Cfr. DELMAS-MARTY, Verso un diritto penale comune europeo?, Riv. Ital. Dir. Proc. Pen., 1997, 543 e ss.

<sup>79</sup> Un riferimento espresso agli strumenti internazionali e convenzionali ed alla giurisprudenza “internazionale” (e quindi sostanzialmente alla CEDU) è fatta nella legge delega per l'approvazione del “nuovo” codice di procedura penale: Legge 81 del 16 febbraio 1988.

prova come strumento per una scelta conoscitiva intorno alla ricostruzione più attendibile dei fatti<sup>80</sup>. E la previsione dei più autorevoli studiosi è che i sistemi processuali di matrice inquisitoria e di common law giungeranno in futuro, sul tema delle prove, ad un equilibrio omogeneo, tale da soddisfare le esigenze del garantismo unitamente all'interesse al pieno accertamento dei fatti di reato<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> V. sul punto TARUFFO, Modelli di prova e di procedimento probatorio, in Riv. Dir. Proc., 1990, 421 e ss.

<sup>81</sup> AMODIO, Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo, in Riv. it. dir. proc. pen., 1999, 9.



## GIUSTIZIA E LAVORO

di Franco Lucafò

Il modello processuale italiano di tutela giurisdizionale nelle controversie di lavoro, introdotto trenta anni or sono dalla legge n. 533 del 1973, è ancora considerato uno dei migliori possibili da studiosi ed operatori del diritto.

Anche nella relazione che accompagna l'attuale disegno di legge sulla riforma del codice di procedura civile (all'esame della Commissione Giustizia della Camera, contenente le proposte della "Commissione Vaccarella"), si dichiara espressamente che l'attuale rito del lavoro non ha bisogno di incisive modificazioni. Anzi, il modello del processo lavoristico ispira l'intera previsione riformatrice, finalizzata ad individuare gli strumenti processuali più idonei a consentire una trattazione più efficace delle controversie. Nella relazione si afferma infatti che "come nel vigente processo del lavoro, attraverso rigidissime preclusioni, si arriva all'udienza con una causa integralmente trattata, così nel sistema delineato – attraverso un sistema alternativo alle preclusioni -l'udienza non è più luogo di mero smistamento della causa durante la trattazione, ma quello cui la causa perviene dopo essere stata compiutamente trattata dalle parti".

Pur tuttavia l'ormai persistente stato di crisi della giustizia del lavoro è un dato di fatto che emerge anche dall'ultima relazione del P.G. della Cassazione, dalla quale risulta, per l'anno 2003, che a fronte di un certo miglioramento complessivo della situazione del processo di primo grado<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> "...Le controversie di lavoro e previdenza registrano quest'anno una riduzione delle pendenze in primo grado, passate da 1.012.602 cause (di cui ben 707.954 di previdenza) a 973.535 (di cui 675.534 di previdenza). Il numero dei processi esauriti (483.718) ha superato quello dei processi sopravvenuti (444.651) e ciò ha consentito la riduzione dell'arretrato. Parimenti significativa è la riduzione della durata media dei processi, passata da 728 a 689 giorni per le cause di lavoro e da 974 a 829 giorni per le cause di previdenza (queste ultime scontano forse il tempo richiesto per gli accertamenti peritali, ma anche il fatto che il maggior numero di esse si affolla negli uffici giudiziari meno funzionanti). A queste medie nazionali corrispondono realtà locali estremamente differenziate: mentre in certi uffici giudiziari il processo del lavoro si svolge secondo i modi e i tempi previsti dalla

si è verificato un rilevante aumento delle pendenze in appello<sup>83</sup>.

Peraltro, il dato statistico nazionale nasconde lo stato di disagio di alcune realtà locali in cui si continua ad assistere ad una eccessiva dilatazione della durata del processo che finisce altresì per agevolare prassi estranee al modello legislativo.

Tra queste gravi situazioni locali mi preme segnalare, conoscendola direttamente, quella della Sezione lavoro del Tribunale di Bari, presso la quale, alla fine del 2003, erano pendenti circa 80.000 procedimenti ripartiti tra i dodici giudici in servizio (compreso il Presidente); e tutto ciò nonostante questi ultimi emettano una media di circa duemila sentenze pro capite all'anno.

Simili situazioni sono molto preoccupanti, sia alla luce del nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione, che ha posto come principio fondamentale del nostro ordinamento giuridico quello della "ragionevole durata" del processo, sia per gli effetti derivanti dalla legge 24 marzo 2001 n. 89 (c.d. Legge Pinto), che ha stabilito il diritto ad un'equa riparazione a favore di chi ha subito un danno per il mancato rispetto del termine ragionevole del processo (ex art. 6 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali).

---

riforma del 1973, in altri tribunali si continua ad assistere ad una dilatazione abnorme dei tempi e al prevalere di prassi certamente estranee al modello legislativo. Nel complesso, peraltro, resta il fatto che questo genere di controversie registra tempi inferiori a quelli delle controversie civili ordinarie, benché ad esse sia assegnato un numero di giudici molto meno che proporzionale rispetto al numero dei processi, i quali rappresentano oggi quasi la metà del contenzioso civile, sia per quanto riguarda le pendenze che per quel che concerne le sopravvenienze. Viene così ribadito che il modello processuale del 1973, grazie anche alla spiccata specializzazione del giudice, consente una gestione più razionale del carico processuale...."

<sup>83</sup> "...Diagnosi e prognosi sono invece negative per l'attuale giudizio d'appello in materia di lavoro e previdenza che, a partire dal gennaio 2000 è gestito dalle corti d'appello. Qui la pendenza è passata da 75.922 a 100.218 cause, con un incremento quindi del 33%. A fronte di 22.869 nuovi appelli vi sono stati solo 13.203 processi esauriti, il che lascia presagire che la situazione è destinata ad aggravarsi con una progressione allarmante. Sono indifferibili, quindi, misure efficaci di adeguamento delle piante organiche e delle strutture di supporto, ma anche misure dirette ad incrementare la "resa" delle risorse esistenti...."



Da molto tempo si discute per individuare le cause della progressiva perdita di funzionalità del processo del lavoro e le possibili soluzioni ai numerosi problemi che lo affliggono.

In particolare si auspica l'adozione di mezzi più incisivi di definizione alternativa delle controversie (procedure di conciliazione, arbitrati ecc.). A tal fine, però, è necessario che essi siano delineati come strumenti diretti a favorire l'autotutela dei diritti delle parti ed un più diffuso rispetto della legalità, piuttosto che come sterili e defatiganti percorsi per ovviare a carenze di funzionalità della tutela giurisdizionale.

In questi ultimi anni alcune rilevanti riforme, quali quelle della c.d. privatizzazione del pubblico impiego e del giudice unico, hanno coinvolto anche il giudizio del lavoro. Alcuni interventi, pur rispettando il tipico nucleo normativo degli anni '70, hanno operato sul piano dell'individuazione di idonei ed efficaci strumenti di composizione alternativa dei conflitti, valorizzando anche i soggetti collettivi rappresentativi, introducendo significativi filtri per l'accesso alla giurisdizione, rafforzando le procedure amministrative pregiudiziali e rivedendo la disciplina dell'arbitrato.

Ma a tal riguardo occorre segnalare che le previsioni "deflattive" che ne stimolarono l'avvio sembrano, almeno per alcuni di essi (in particolare per la conciliazione extragiudiziale), smentite dai dati statistici, essendo tali strumenti, evidentemente, vissuti dagli operatori come "meri intralci formali, come fonte di ulteriori difficoltà processuali e come inutili dispendi di risorse finanziarie e di strutture amministrative" (come si sottolinea nella citata relazione del P.G. della Cassazione).

Tutto ciò induce a ritenere assolutamente necessaria una approfondita analisi dei fenomeni giudiziari, al fine di introdurre mezzi alternativi di definizione particolarmente "mirati".

In tale ottica è utile porre in rilievo un dato statistico tratto ancora dalla menzionata relazione sull'amministrazione della giustizia relativa al 2003, vale a dire l'elevato numero di controversie che sono state conciliate davanti al giudice del lavoro, specie in alcune sedi (la relazione giustamente ritiene significativo che si tratti delle sedi nelle quali il processo del lavoro funziona meglio).

Ciò può effettivamente significare che il giudice professionale ed il

giudizio, nell'ambito di una struttura giudiziaria ben dimensionata ed organizzata e di un processo gestito efficacemente, sono ritenuti dalle parti "come il soggetto e la sede più idonei alla mediazione della controversie".

Appare dunque illusorio (se non addirittura dannoso) prevedere, a titolo di pura opzione "ideologica" astratta, l'introduzione di strumenti di composizione alternativa delle controversie che, per ovviare alle carenze di funzionalità del processo del lavoro, si propongano esclusivamente di sostituire la tutela giurisdizionale piuttosto che affiancarla ed integrarla.

Come hanno giustamente rilevato alcuni studiosi, senza un recupero di efficienza della tutela giudiziale, non vi sarà incentivo alla definizione extragiudiziale della controversia per colui che prevede di essere soccombente, il quale, quindi, preferirà farsi coinvolgere in un giudizio dalla cui lunga durata ha tutto da guadagnare.

In tal senso sembra profondamente sbagliato l'approccio metodologico contenuto nel documento governativo denominato "Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia", pubblicato nel 2001 e posto a base dell'attuale attività legislativa in materia: in esso, infatti, con un giudizio quanto meno semplicistico e scarsamente aderente alla variegata eziologia della crisi della giustizia del lavoro, si ascrive quest'ultima alla scarsa qualità delle decisioni e quindi sostanzialmente al basso livello di professionalità dei giudici.

In una simile artificiosa visione, scarsamente attenta alle complesse problematiche in gioco, le nuove riforme legislative (quelle già approvate e quelle in via di approvazione) appaiono mal ispirate da un indiscriminato giudizio di disvalore per la giurisdizione nel suo complesso e, in definitiva, erroneamente finalizzate ad un generalizzato ridimensionamento dell'intervento giudiziario, con il conseguenziale pericolo di una forte riduzione del controllo di legalità.

Si deve invece prendere atto che occorre apprestare diverse tipologie di rimedi: taluni di carattere propriamente processuale, probabilmente con l'istituzione di procedure accelerate (del tipo di quelle previste per la repressione della condotta antisindacale) per le controversie di maggior urgenza ed impatto sociale (ad es. licenziamenti e trasferimenti di personale); altri rappresentati da misure deflative del contenzioso, rivolte a diminuire la domanda di giustizia o quanto meno a velocizzare la definizione dei giudizi.

Di questo sforzo di razionalizzazione si fece carico, com'è noto, la commissione ministeriale Foglia per la riforma del processo del lavoro (istituita con decreto 24 luglio 2000 e insediata il 5 ottobre 2000), la quale, senza uscire dal solco della riforma del '73, ebbe a delineare rimedi particolarmente mirati, sollecitando in particolare una maggiore impegnatività della fase contenziosa amministrativa per il recupero di funzionalità del processo previdenziale.

Sembra invece che l'attuale linea di produzione legislativa ispirata dal "Libro Bianco", tesa essenzialmente alla introduzione di nuove tipologie di flessibilità contrattuale ed ispirata da un sostanziale sfavore verso la giurisdizione, stia principalmente puntando non tanto al recupero d'efficienza della giustizia del lavoro, quanto alla realizzazione di alcuni precisi interventi sul "rapporto di lavoro" che però, accompagnandosi pur sempre al tentativo di ridurre l'ambito della tutela giurisdizionale, finiranno prevedibilmente per riverberarsi in senso negativo sulla macchina giudiziaria.

È infatti entrata recentemente in vigore (con il decreto legislativo n. 276 del 2003, attuativo della legge delega 14 febbraio 2003 n. 30) la c.d. "Legge Biagi" di riforma della disciplina dei rapporti di lavoro che, introducendo nuove figure contrattuali (lavoro intermittente, lavoro a progetto, lavoro ripartito, somministrazione di lavoro), o modificando sensibilmente alcune figure preesistenti (contratto a termine, lavoro interinale ecc.), in modo da rendere spesso molto problematica l'individuazione del confine tra il lavoro subordinato e quello autonomo, avrà – già nelle sue applicazioni di diritto sostanziale - probabili forti ricadute negative sulla funzionalità del sistema giudiziario.

Peraltro, anche tra le pieghe di tale riforma è rintracciabile il delineato obiettivo di ridurre l'ambito di intervento della giurisdizione, sia con l'introduzione di apposite norme volte a definire i limiti del controllo giudiziario, sia con l'avvio del nuovo istituto della certificazione dei contratti di lavoro.

Su quest'ultimo istituto, prospettato come strumento di riduzione del contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro (così si esprime l'art. 5 della legge delega n. 30/2003), occorre subito segnalare che, in realtà, il suo effettivo funzionamento sembra dipendere unicamente dalla capacità

degli organi ad essa preposti di acquisire la fiducia dei contraenti e soprattutto di puntare alla scelta di un modello contrattuale effettivamente voluto e poi realizzato dalle parti; perché, altrimenti, tale procedura si rivelerà, oltre che inutile, foriera di nuove e più complicate controversie che peseranno ulteriormente sulla giurisdizione.

Infatti, al di là del sicuro effetto di aggravamento dell'onere probatorio a carico del lavoratore, la certificazione non sarà in grado di conferire certezza giuridica alla qualificazione dei rapporti, in quanto spetterà pur sempre al giudice il potere di "riqualificare" gli stessi alla luce delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato (in tal senso si è espressa la Corte Costituzionale nella nota sentenza 29.3.93 n. 121, in cui ha affermato che "non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura").

Sulla linea del ridimensionamento – più che dell'affiancamento e del supporto – dell'intervento giudiziario sembra poi muoversi anche l'art. 4 del disegno di legge-delega n. 848 bis, ispirato da una – semplicistica - visione dello strumento arbitrale come soluzione ideale per tutti i problemi e le disfunzioni della giustizia del lavoro (nel "Libro Bianco" si prospetta che "tutte le controversie di lavoro potrebbero essere amministrate con maggiore equità ed efficienza per mezzo dei collegi arbitrali...."), per di più senza alcun limite segnato da norme inderogabili di legge e di contratto collettivo (nel disegno di legge, infatti, si prevede il "superamento del divieto di compromettibilità in arbitri delle controversie individuali aventi ad oggetto diritti dei lavoratori derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratti collettivi").

Non può che dubitarsi fortemente dell'utilizzo da parte dei lavoratori di un simile strumento (che non presuppone un livello minimo di garanzie sostanziali e processuali) e, quindi, di una sua effettiva funzione deflattiva.

D'altro canto preoccupa la possibilità che il lavoratore, in quanto parte tipicamente più debole, venga indotto a sottoscrivere una clausola compromissoria pur di ottenere il posto di lavoro, finendo così per rinunciare a propri diritti fondamentali.

La prospettiva di tali riforme, tese alla valorizzazione del contratto individuale di lavoro, peraltro sempre più riconducibile allo schema ordinario disciplinato dal codice civile, sembra dunque tendenzialmente rivolta a sminuire la specificità dei diritti del lavoratore. E tutto ciò a fronte di una tendenza di segno contrario emergente in Europa: si pensi in particolare all'estensione della tutela giurisdizionale operata dalla Corte di Giustizia Europea (in materia di discriminazioni sul lavoro, di trasferimento di azienda e di licenziamenti collettivi).

Preme in ogni caso rilevare come l'attuale legislatore mostri di non avere una precisa strategia per il recupero di efficienza della giustizia del lavoro; una strategia consapevolmente rivolta, cioè, ad apprestare idonei rimedi a peculiari fenomeni processuali che gravano pesantemente sulla funzionalità del sistema: basti pensare allo studio dei rimedi attinenti alle problematiche delle controversie previdenziali ed assistenziali e delle cause di massa o seriali.

Si succedono invece interventi normativi spesso episodici, motivati perlopiù da finalità prettamente finanziarie, che, in particolare, contribuiscono a rendere più complicato l'iter processuale di certe controversie previdenziali: ne costituiscono un recente esempio l'introduzione del litisconsorzio necessario del Ministero dell'economia e delle finanze nei procedimenti giurisdizionali concernenti l'invalidità civile e la farraginoso nuova disciplina dell'art. 152 disp. att. c.p.c. (quest'ultima pur positivamente ispirata – secondo una giusta prospettiva di deflazione processuale - ad una limitazione dell'esenzione della parte soccombente dal pagamento delle spese processuali: v. art. 42 della Legge 24 novembre 2003, n. 326).

Le controversie previdenziali sono notoriamente un fattore di enorme sovraccarico del processo del lavoro, sicchè per esse sono state prospettate diverse soluzioni, che vanno dalla loro attribuzione alla giurisdizione non togata (con eventuale esclusione del secondo grado del giudizio), ad una "forte valorizzazione e maggiore impegnatività della fase contenziosa amministrativa, possibilmente unificata, accentuandone i connotati di terzietà, di rispetto del contraddittorio, con possibilità di assistenza tecnico-legale" (così si esprime la Commissione Foglia).

Tuttavia occorre ricordare che nella categoria sin troppo generica delle

controversie previdenziali confluisce una tipologia assai ampia e variegata di cause, da quelle di tipo senz'altro "seriale", a quelle con prevalente contenuto extragiuridico (quali le controversie in materia di invalidità civile o assicurativa, per le quali appare appropriato attribuire "maggiore impegnatività alla fase contenziosa amministrativa", come auspicato dalla commissione Foglia), a quelle di rilevante complessità giuridica che poco si differenziano, quanto ad esigenze istruttorie, dalle cause di lavoro.

Sarebbe dunque errato pensare che strumenti deflattivi generalizzati possano essere ugualmente efficaci per tutte queste controversie.

Quanto alle controversie seriali, anch'esse causa importante dell'"ingolfamento" dei ruoli di numerosi giudici del lavoro, alcuni hanno giustamente prospettato che un rimedio atto allo scopo potrebbe essere l'istituzione di un procedimento che consenta (con un meccanismo ispirato a quello già vigente in materia di controversie dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ex art. 68-bis del decreto legislativo n. 29 del 1993, che cerca di coniugare il principio del "pluralismo giurisprudenziale" con l'esigenza d'efficienza del processo) di rimettere immediatamente all'esame della Corte di Cassazione "cause pilota" la cui sollecita decisione possa incidere sulla definizione del collegato contenzioso seriale.

Con sfavore vanno invece viste alcune innovazioni previste nel menzionato disegno di legge sulla riforma del codice di procedura civile, poiché è prevedibile che esse si rifletteranno negativamente, snaturandolo, sull'intero processo del lavoro.

Ci si riferisce in particolare all' indicazione di riformare il regime delle "novità in appello" anche nel processo del lavoro, escludendo in linea di principio le nuove domande, ma ammettendo, così come per il rito ordinario, le nuove allegazioni e le nuove prove, le prime ora del tutto precluse, le seconde soggette al limite dell'indispensabilità e alla valutazione del collegio (art. 437, comma 2, cod. proc. civ.).

La modifica è chiaramente molto incisiva, ma purtroppo, secondo noi, in senso negativo ai fini della rapidità del processo d'appello, finendo essa indirettamente per sminuire anche il valore dell' art. 414 n. 4 del cod. proc. civ. sul piano della maggiore responsabilizzazione di parti e difensori nell'avvalersi dello strumento processuale, necessario presupposto per

ottenere un giudizio veramente efficiente. È sin troppo evidente che consentire l'ampliamento dei temi di prova in appello, con il conseguente prevedibile incremento dell'attività istruttoria del collegio, significherebbe introdurre un elemento di rallentamento del processo dinanzi alle Sezioni Lavoro delle Corti, che sin dal loro avvio – come si è visto – hanno avuto una vita travagliata per inadeguatezza o mancata copertura delle piante organiche.

Ci pare invece che un corretto approccio alla razionalizzazione del sistema processuale lavoristico caratterizzi i pregressi lavori della commissione ministeriale “Foglia”, giacchè essa ebbe ad affrontare in maniera sistematicamente completa ed approfondita i numerosi aspetti delle diverse problematiche in questione: basterà ricordare le considerazioni e le proposte riguardanti le controversie aventi ad oggetto i licenziamenti ed i trasferimenti dei lavoratori, il processo monitorio, il regime delle spese processuali e così via (la relazione conclusiva della Commissione e l'intero articolato delle proposte suggerite possono essere reperiti all'indirizzo internet [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

In particolare, degna di interesse, a nostro parere, è la proposta della commissione che, nella prospettiva di valorizzare la funzione deflattiva del tentativo obbligatorio di conciliazione, peraltro efficacemente sperimentata nel settore pubblico (dopo la novella degli articoli 412-ter e 412-quater del codice di rito e l'introduzione delle disposizioni di cui agli articoli 69 e 69-bis del decreto legislativo n. 29 del 1993), costruisce la fase conciliativa come una fase precontenziosa inserita nel giudizio già iniziato (conciliazione endogiudiziale)<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Così si esprime sul punto la relazione della Commissione Foglia:

“Nel settore delle controversie di lavoro, conciliazione e arbitrato non hanno mai registrato quella diffusione ed adesione auspicabile fin dalla riforma introdotta dal legislatore del 1973, al fine di alleggerire il carico di lavoro dei magistrati addetti alla trattazione delle controversie di lavoro e, al contempo, di offrire, in un processo fortemente caratterizzato da una parte debole, strumenti efficaci e veloci di risoluzione delle controversie. Siffatta aporia seguita all'intervento riformatore del legislatore del 1973, diventava vera e propria diffidenza ove gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie si misuravano con il contenzioso del lavoro pubblico, nei confronti del quale resisteva, tenacemente, la

Tale proposta si rivela interessante soprattutto alla luce del dato statistico particolarmente significativo (desumibile dalla menzionata relazione del Procuratore Generale della Cassazione per l'anno 2003) costituito dall'elevato numero di controversie che già vengono conciliate davanti al giudice del lavoro, sicchè occorre pragmaticamente prendere atto che la garanzia della presenza del giudice e la mediazione dei contrapposti interessi fatta da quest'ultimo "con cognizione di causa" sembra costituire per le parti lo stimolo più efficace ad una composizione alternativa delle controversie. Nella conciliazione endogiudiziale delineata nella proposta, infatti, la difesa tecnica viene già coinvolta nella fase precontenziosa, sicchè l'ingiustificata assenza del ricorrente o di entrambe le parti all'udienza fissata per la conciliazione, è sanzionata con l'estinzione del processo; mentre l'assenza della parte convenuta può dar luogo all'emanazione di un'ordinanza provvisoria di

---

convinzione di una sorta di incompatibilità tra controversie di competenza del giudice amministrativo e composizione negoziale come alternativa alla tutela giurisdizionale dei diritti del lavoratore.

La riforma introdotta con i decreti n. 80 e n.387 del 1998, preordinata, in primis, a deflazionare e semplificare l'enorme contenzioso del lavoro, regolamentando il circuito alternativo e parallelo a quello ordinario di giustizia, ha, invece, rilanciato gli istituti della conciliazione e dell'arbitrato, partendo proprio dal settore pubblico (novellando il codice di rito con le disposizioni recate dagli articoli 412-ter e 412-quater, disegnando, ex novo, il tentativo obbligatorio di conciliazione con le disposizioni recate dagli articoli 69 e 69-bis del decreto legislativo n. 29 del 1993), aggiungendo alla conciliazione, relegata a strumento occasionale e marginale dal legislatore del 1973, il predicato dell'obbligatorietà. L'esperienza sin qui maturata nel settore pubblico induce a pervenire ad un complessivo giudizio di favore verso lo strumento conciliativo, consolidatosi anche nel confronto con le esperienze comparatistiche, specie in ambito comunitario, in cui le alternative dispute resolutions (ADR) costituiscono un'esperienza molto diffusa nella giustizia civile. Può, invero, affermarsi, senza tema di smentita, che :

un numero percentualmente irrisorio di domande si è riversato dalla sede precontenziosa alla sede giudiziale;

raramente l'ente pubblico diserta la seduta così consentendo un utile approfondimento dei termini della controversia;

l'eventuale esperimento negativo della conciliazione va probabilmente riconnesso alla peculiarità della questione sostanziale via via controversa e alla complessità delle problematiche organizzative e gestionali sottese alle questioni controverse.



pagamento totale o parziale delle somme domandate o a provvedimenti anticipatori della decisione di merito. La conciliazione è tentata dal giudice o da un conciliatore appositamente designato tra quelli iscritti in apposito albo e, in qualunque fase della stessa, ovvero in caso di esito negativo, le parti possono decidere di affidargli la decisione di risolvere in via arbitrale la controversia (possibilità invero prevista anche nel citato Disegno di legge delega n. 848 bis attualmente all'esame del Senato, anche se nell'ambito dell'attuale tentativo di conciliazione extraprocessuale, con la prospettata previa abrogazione dell'articolo 412-ter e modificazione parziale dell'articolo 412-quater del codice di procedura civile).

In conclusione, appare sicuramente auspicabile la pronta introduzione di nuovi momenti conciliativi ed arbitrali, anche di carattere endoprocessuale, purchè essi siano in grado di valorizzare e non

---

Tali dati confortanti, unitamente ad un'oggettiva riflessione sull'insuccesso del modello vigente per il lavoro privato – per la scarsa impegnatività dello strumento, l'assoluta carenza di incentivi positivi e negativi, per le parti in lite e per il ceto tecnico-forense, l'incontrollato aumento del carico di lavoro - hanno indotto la Commissione all'idea di realizzare un meccanismo che miri a fare della fase conciliativa una fase precontenziosa, a giudizio formalmente già iniziato.

Il meccanismo disegnato dalla novella conserva l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione giacché, mutuando le parole del Giudice delle Leggi, esso tende a soddisfare l'interesse generale sotto un duplice profilo: evitando, da un lato, che l'aumento delle controversie attribuite al giudice ordinario in materia di lavoro provochi un sovraccarico dell'apparato giudiziario, ostacolandone il funzionamento; favorendo, dall'altro, la composizione preventiva delle lite e assicurando alle posizioni sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quello conseguibile attraverso il processo (v. Corte Cost. 276/2000). Sulla base delle prime esperienze applicative del nuovo articolo 412 bis codice di rito e alla luce delle più recenti indicazioni della Corte Costituzionale, è apparso opportuno esplicitare l'esclusione dell'obbligo di conciliazione, *ratione materiae*, per le controversie previdenziali (nelle quali gli spazi di disponibilità sono ristretti in considerazione del regime pubblicistico che le caratterizza), per i procedimenti sommari o d'urgenza (per i quali la tutela del diritto azionato è tanto più efficace quanto più è tempestivo l'intervento giudiziale), ivi comprese le controversie in materia di trasferimenti e licenziamenti che, alla stregua della ovella indicata dalla Commissione, sono assoggettabili ad una procedura sommaria tipica, per le cause relative ai rapporti di lavoro instaurati con le pubbliche amministrazioni c.d. privatizzate (per le considerazioni innanzi esposte).”

marginalizzare la giustizia del lavoro.

Ma sia ben chiaro: nessun intervento di carattere procedurale può prescindere dall'apprestamento di condizioni organizzative, mezzi strumentali e risorse umane adeguati al recupero di efficienza del settore. A partire dal ripensamento della struttura degli uffici giudiziari, della loro composizione e della loro dislocazione territoriale, tutte condizioni per incidere realmente sui carichi di lavoro dei giudici rendendoli "gestibili" e quindi in grado di dare effettiva e pronta risposta alla domanda di giustizia; per finire alla stessa organizzazione del lavoro del giudice, che, com'è noto, si disperde fin troppo nel compimento di attività materiali o ripetitive, non avendo a sua diretta disposizione una struttura (il c. d. "ufficio del giudice", costituito essenzialmente da assistenti qualificati e da supporti informatici avanzati), che gli consenta di organizzare e governare per davvero il processo, al fine di migliorare sia la sua produttività che la qualità delle sue decisioni.

Senza di ciò qualsiasi innovazione procedurale si rivelerebbe del tutto insufficiente per il pieno recupero di efficienza della macchina giudiziaria ed in specie di quella della giustizia del lavoro.

## GIUSTIZIA E MINORI

di Francesca Ceroni

Le anime di chi si occupa di giurisdizione minorile sono profondamente diverse: quella di chi la intende come espressione della cultura della terzietà del giudice, soggetta alle regole stringenti della giurisdizione piena e del giusto processo e quella di chi teorizza una giurisdizione teleologica mirata al raggiungimento di un trascendente interesse superiore del minore; giurisdizione sostanzialmente gestionale delle relazioni educative ed affettive, che vede legati a doppio filo giudici minorili ed operatori socio-sanitari del territorio.

Personalmente condivido in toto la geometria dell'impostazione astratta di quei disegni di legge di riforma, che pongono la distinzione netta tra la funzione giurisdizionale e quella amministrativa.

La Pubblica Amministrazione stabilirà quello che è, secondo una valutazione esclusivamente politica, quindi immune da collateralismi e contaminazioni con la funzione giurisdizionale, il benessere del cittadino e l'interesse anche del cittadino-minore; l'autorità giudiziaria potrà-dovrà intervenire unicamente, laddove venga meno il consenso agli interventi socio-assistenziali, al fine di limitare le ostacolanti e pregiudizievoli potestà e rendere possibili i necessari interventi specialistici di autonoma ed esclusiva competenza della P.A.

Ancora oggi, in mancanza di norme processuali limpide, qualche giudice minorile e qualche servizio socio-sanitario si considerano complementari ed operano sinergicamente in un connubio funesto; ancora oggi spesso i servizi socio-sanitari, in assoluta buona fede ed in linea con una decennale prassi di contiguità operativa, continuano a richiedere ai giudici minorili incontri preliminari alla elaborando relazione, volti alla concertazione di un programma d'intervento; ancor oggi si dubita della ostensibilità delle relazioni psico-sociali ai difensori e c'è qualcuno che pensa che "interesse superiore e prioritario del minore" sia sinonimo di interesse esclusivo; ancor oggi, la difesa tecnica in campo minorile viene vista con sospetto, perché non si ritiene che la dialettica processuale elevi sempre utilmente il livello

di conoscenza; ancor oggi, un genitore può subire l'allontanamento di un figlio, senza aver avuto la possibilità d'interloquire e senza neppure averla successivamente nei tempi accettabili di un contraddittorio differito ed il grave è che, ancor oggi, lo si può subire, con queste modalità da medioevo giuridico, anche sulla base di eterei stilemi psicologistici, riferiti a termini come "condotta adultizzata", "atteggiamenti sessualizzati" o della decodificazione della comunicazione simbolica o di test proiettivi.

Ritengo che l'origine di tutti i mali della giustizia minorile e della diffusa, comprensibile, diffidenza nei confronti del Tribunale per i minorenni, stia da un lato, nella confusività dei ruoli e nelle contiguità improprie tra Pubblica Amministrazione e Autorità Giudiziaria e dall'altro nella mancanza di un rito, ove trovi spazio, consacrazione e applicazione concreta il diritto alla difesa ed al contraddittorio; nella mancanza di schemi legali tipici, cui il giudice deve attenersi e che costituiranno oggetto di controllo sul suo operato nei gradi di giudizio successivi; nella mancanza di percorsi processuali precostituiti e certi, cui le parti possono ragionevolmente fare affidamento.

Il rito camerale, come soventemente applicato, confiscava tendenzialmente ogni possibilità di difesa, da ciò la comprensibile reazione, non sempre composta, e la sacrosanta spinta alla rigiurisdizionalizzazione della giustizia minorile.

È urgente e necessaria, pertanto, l'attuazione dei principi del giusto processo, un processo che non può che essere a cognizione piena, mitigato secondo le necessità della volontaria giurisdizione.

I processualisti dovranno inventare nuove architetture procedimentali, volte a contemperare le esigenze cautelari urgenti con le garanzie del giusto processo.

Non va dimenticato infatti, che giusto processo vuol dire inevitabile appesantimento, adempimenti, termini, maggiore durata del procedimento, tendenziale allineamento alle annose pendenze degli altri processi civili.

S'impone, quindi, de iure condendo, un processo sempre più garantito, ma contestualmente un regime cautelare adeguato allo specifico minorile.

A proposito di "specifico" minorile è doveroso un giro d'orizzonte sui nodi critici, relativi alla componente onoraria e alla cosiddetta interdisciplinarietà.

I detrattori della interdisciplinarietà auspicano l'eliminazione della componente onoraria e la sola presenza dei giudici togati, che assimilate, mediante specifici corsi di formazione, tutte le discipline psico-sociali, in aggiunta a quelle giuridiche, possano diventare autosufficienti interpreti di ogni condizione portata al loro giudizio.

Sostengono che la interdisciplinarietà è, in realtà, uno scudo utile per giustificare l'addentrarsi impavido del giudice togato, portatore di sapere solo giuridico, in campi a lui sostanzialmente estranei, dissimulando le sue carenze di formazione; necessaria soprattutto per evitare il ricorso alla CTU, unica occasione processuale che, allo stato, darebbe sufficiente spazio al contraddittorio.

Affermazione fortemente critica, cui abbiamo dato il fianco, calpestando, con una prassi ultraventennale, non ancora completamente venuta meno, non solo il diritto al contraddittorio e quello alla difesa, ma anche ignorando la condizione di parità delle parti, fondando la decisione su affermazioni raccolte fuori dal processo, non dando alle parti private formale notizia dell'apertura e dell'oggetto del procedimento, non facendole assistere all'assunzione delle prove, non depositando gli atti, che trasmessi al PM per le conclusioni, fonderanno la decisione.

Orbene, se è illusoria la possibilità per il giudice togato di essere portatore di conoscenze non solo giuridiche, ma anche, ed in modo professionale, e non orecchiato e superficiale, di discipline specialistiche, allora mi pare irrinunciabile, soprattutto per gli interventi ad horas, molto frequenti nelle prassi quotidiane dei TM, la presenza contestuale dei giudici onorari e togati.

Presenza contestuale necessaria non solo nella fase cautelare ed urgente, dove non c'è spazio per i tempi tecnici della CTU, ma anche nella fase finale della decisione, allorquando il Collegio è chiamato ad esprimersi sul migliore interesse del bambino, sui suoi bisogni relativizzati al contesto esistenziale ed al momento evolutivo attuale, laddove la CTU, come spesso capita, per intoppi processuali, richieste imprevedute delle parti e talvolta anche per fatti extraprocessuali contingenti, è spesso risalente nel tempo ed accerta una realtà ormai superata, cristallizzando il momento evolutivo in un giudizio che diventa rapidamente non più attuale.

Non appare significativo l'argomento, sebbene suggestivo, che il giudice

della separazione e del divorzio funzioni da sempre senza la componente onoraria, poiché indubbiamente una cosa è disporre l'affidamento dei figli ad uno dei genitori sui parametri dell'art.155 c.c., un'altra, e ben diversa, è occuparsi di maltrattamenti, abusi fisici, psicologici, sessuali, di abbandono, individuare l'esatto grado di pregiudizio di una condotta ed adottare, per risposta, uno dei mille provvedimenti possibili, scegliendo quello più conveniente e quello più adeguato.

Tuttavia, mi pare giusta la prospettata riduzione del numero dei giudici onorari, credo che ne basti uno solo per ciascun Collegio, anche perché appare davvero anacronistica, oltre che culturalmente ingiustificata, la distinzione degli esperti secondo il sesso.

Mi pare anche giusto che siano anche rivisti i criteri per la loro nomina, molto spesso legati a scelte personali e virtualmente incontrollabili dei Presidenti dei TM.

Altro argomento di grande rilievo in tema di giustizia minorile e di riforma è la proposta di accorpamento in un unico Ufficio di tutte le competenze in tema di famiglia e minori.

In proposito, ritengo assolutamente necessaria la razionalizzazione di tutte le competenze già del tribunale ordinario, tribunale per i minorenni e giudice tutelare; ciò eliminerebbe la parcellizzazione, rivelatasi inaccettabilmente disfunzionale e foriera di un rischio grave e concreto di pronunce contrastanti di giudici diversi, che si occupano della stessa vicenda processuale.

Ritengo utile e necessario l'accorpamento de quo, a condizione dell'imprescindibile esclusività delle funzioni dei giudici assegnati alla istituenda sezione, necessario presupposto di quella specializzazione e dedizione piena al settore, che sola permette un intervento adeguato e celere. Consentire anche la sola possibilità di funzioni promiscue di tali magistrati, possibilità che di fatto verrebbe a tradursi in certezza, per il carico di lavoro dei Tribunali ordinari, significa determinare l'assenza di una risposta adeguata e tempestiva alle esigenze di tutela di quei diritti.

Si consideri ad esempio che nel Tribunale ordinario di Firenze, ufficio di dimensioni medio-grandi, è stato possibile destinare alcuni giudici ad una "sezione famiglia", questa è investita annualmente di una sopravvenienza di

oltre 4.000 procedimenti soltanto di separazioni e divorzio (dati relativi all'anno 2001) e, con ogni evidenza, sarebbe impossibile per quello scarno manipolo di giudici, gestire con l'urgenza e l'attenzione, che la delicatezza della materia impone, anche l'ulteriore carico determinato dall'afflusso delle pendenze del Tribunale per i minorenni (TM di Firenze, sopravvenienza annua 5351 –anno luglio2001-gugno2002- tempo medio di definizione 5/6 mesi). Sarebbe, pertanto, indispensabile soprattutto nelle piccole sedi giudiziarie, salvo ripensare alla competenza territoriale delle sezioni specializzate, prevedendone l'esistenza solo nei tribunale più grandi, un consistente aumento di organico per assicurare l'esclusività delle funzioni ed un intervento giudiziario tempestivo, spesso necessario ad horas. Aumento di organico che sarebbe ridicolo con l'assegnazione dei giudici del TM alle diverse sezioni specializzate, per l'esiguità del numero dei giudici minorili (attualmente l'organico del TM di Firenze, che ha competenza per tutta la Toscana, è di 6 giudici).

Esiste, invero, un'ulteriore difficoltà rispetto a quest'impostazione.

Le diverse ipotesi di riforma della giustizia minorile delle varie parti politiche e anche il disegno di Legge del Governo (Disegno di Legge C2517, recante misure urgenti e delega al Governo in materia di diritto di famiglia e dei minori, peraltro poi bocciato alla Camera) coinvolgono tutte le attribuzioni in materia civile del TM, forse comprendendo, pur senza nominarle, anche quella in materia di adozione.

Rispetto a questa competenza è difficile pensare ad una struttura dell'Ufficio del giudice della famiglia e dei minori, senza la componente onoraria ed un sostanziale aumento di organico, giacchè, soprattutto con riguardo all'adozione internazionale, l'attività del magistrato consiste, in buona sostanza, nella valutazione dell'idoneità dei coniugi a istruire, mantenere ed educare un bambino straniero, giudizio che verrà formulato a seguito dell'indagine psico-sociale svolta dai servizi socio-sanitari del territorio, previa audizione personale di tutte le coppie aspiranti all'adozione.

Il poderoso e atipico carico di lavoro che si aggiungerebbe alle sezioni civili è evidente: enorme l'impegno, in termini di numero delle udienze, stante la necessità di audizione di ciascuna coppia, massima la specializzazione, attesa la difficoltà per i giudice togato di accertare e valutare

l'equilibrio e l'armonia, nonché le capacità genitoriali dei coniugi.

La sensazione di alcuni è stata che ci fossero delle spinte alla degiurisdizionalizzazione della materia, spinte che non mi vedono assolutamente discorde.

Per esempio, un Paese di ad altissima civiltà giuridica come la Francia prevede in luogo del decreto giurisdizionale d'idoneità, l'agrément administratif per l'adozione di un pupille de l'Etat o di un bambino straniero.

È pur vero che la giurisdizionalizzazione costituisce un tratto forte del nostro diritto minorile e che nella storia delle istituzioni francesi l'amministrazione ha sempre goduto di un grande prestigio, che consente probabilmente di assicurare al cittadino le necessarie garanzie, tuttavia, a me pare che la via amministrativa sia uno dei percorsi possibili, alternativo all'attuale, da non scartare in nome di astratti ed obsoleti pregiudizi o per una difesa d'ufficio del ruolo del giudice minorile, ruolo che, comunque, è stato marginalizzato dalla L.476/98, che ha ridisegnato l'architettura delle adozioni internazionali.

Che dire, infine, oltre a quanto appena osservato in punto di adozione internazionale, della materia inerente la sottrazione internazionale dei minori e di quella ancora più corposa e complessa, relativa alla impressionante presenza di minori stranieri non accompagnati in Italia, che necessitano di protezione e tutela? Delle richieste, il cui numero cresce in modo esponenziale, di autorizzazione ad entrare e permanere sul Territorio dello Stato da parte dei genitori di minori stranieri, ovviamente sprovvisti del necessario permesso di soggiorno (art.31 D.L.286/98)?

Le varie ipotesi di riforma della giustizia minorile hanno tenuto conto di queste nuove frontiere?

Un ultimo accenno alle questioni aperte inerenti la competenza penale del tribunale per i minorenni.

La progettata attribuzione (disegno di legge n.2501 "modifiche alla composizione ed alle competenze penali del tribunale per i minorenni" presentato 18.3.2002), poi per fortuna superata con l'emendamento del 14.3.03, al TM della sola competenza penale, veniva a distinguere nettamente l'intervento punitivo da quello di protezione, senza tener conto che la protezione del minore non può che essere complessiva e globale.



A tutela, infatti, dello stesso minore, nel quotidiano, spesso si intrecciano contemporaneamente, e dovrebbero intrecciarsi anche sinergicamente, interventi penali, rieducativi, civili, che non possono che provenire dallo stesso giudice.

Ineludibile, a me pare, il principio che, per i minori, la giurisdizione penale e quella civile non devono essere separate, essendo indispensabile, nella celebrazione del processo, una valutazione prioritaria dell'evoluzione della persona, rispetto alla quale assumono grandissima rilevanza le dinamiche familiari.

Modificare tale assetto vorrebbe dire accentuare la funzione retributiva dell'intervento penale a discapito di quella rieducativa, cosa che oltre ad essere culturalmente inaccettabile, contrasterebbe con numerose convenzioni internazionali (ved. ad esempio art.17 lett.d) Regole di Pechino; ONU, New York 29.11.1985).

Invero, le proposte del Governo segnano una rottura rispetto alla tradizione, che da sempre tende verso la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale; l'accoglimento di istanze repressive, è fin troppo evidente, tenuto conto, in particolare, che:

- l'effetto di riduzione della pena per la diminuzione della minor età passerebbe da un terzo a un quarto;

- i termini di custodia cautelare verrebbero aumentati;

- la sospensione del processo per messa alla prova sarebbe preclusa in relazione ad alcuni titoli di reato;

- i condannati in espiatione pena presso gli istituti penali minorili (oggi in essi trattenuti sino ai 21 anni di età) potrebbero o dovrebbero, a seconda dei casi, essere trasferiti negli istituti per gli adulti al compimento del 18esimo anno.

Considero inaccettabile la ventilata ipotesi di un abbassamento della soglia della punibilità, prima che come giudice minorile e giurista, come cittadino e madre, perché solo uno Stato primitivo e disorientato può scegliere una risposta sanzionatoria e repressiva alla devianza minorile; una risposta ciecamente punitiva di condotte, integranti gli estremi dell'illecito penale, commesse da bambini.

Parliamo di bambini.....

Dal dopoguerra ad oggi sono intervenute oltre 40 convenzioni internazionali a tutela dell'infanzia, tuttavia la sensazione è che il bambino continui spesso ad essere ostaggio delle logiche e delle aggressività socio-familiari del mondo adulto, della sorda visione adultocentrica del pianeta infanzia... che il bambino continui spesso, se gli va bene, a restare in balia di se stesso e del vuoto che gli sta attorno.

## GIUSTIZIA E PENA

di Alberto Liguori

La crisi di effettività della pena ha inevitabilmente rigenerato la riflessione sull'attualità del sistema sanzionatorio configurato dal codice penale del 1930. Riflessione che per anni è stata confinata sterilmente negli ambienti accademici o che al più è emersa attraverso sporadici interventi della giurisprudenza di merito, impegnata a coniugare i pochi strumenti forniti dalla normativa vigente con il principio di rieducazione sancito dall'art. 27 Cost. Ad oltre vent'anni dall'ultimo intervento significativo sulla materia (dovuto alla l. n. 689/1981), attraverso cui si era cercato di superare il tradizionale schema punitivo fondato sull'alternativa pena carceraria - pena pecuniaria, e dopo aver lungamente preferito gli strumenti di sostituzione della pena carceraria gestiti dal magistrato di sorveglianza nella fase dell'esecuzione (v.ad es. le c.d. leggi Gozzini e Simeone, che, nella sostanza, hanno introdotto meccanismi che consentono al condannato l'accesso a forme alternative di espiazione senza dover necessariamente essere stato prima incarcerato), il legislatore ha di recente impresso un'accelerazione al dibattito: dapprima, attraverso il d.l.g.s. n. 472/1997 in materia di sanzioni amministrative tributarie, successivamente configurando un nuovo sistema di sanzioni penali in occasione dell'attribuzione al giudice di pace di competenze anche in materia penale, infine, varando il testo normativo concernente la responsabilità amministrativa da reato degli enti dotati di personalità giuridica, che ha introdotto una nuova tipologia di sanzioni dedicate alle persone giuridiche.

Il sistema sanzionatorio italiano, prevede una rigida tipizzazione della pena, una strategia differenziata contro il crimine che si fonda, oltre che sulla pena detentiva, anche su ulteriori tipi di pena.

Infatti si è sempre più accentuata la crisi della pena detentiva intesa come strumento unico di detenzione, poiché si è consolidata l'opinione che essa non è necessaria per tutti i reati e che lo Stato è in grado di creare altri strumenti sanzionatori parimenti dissuasivi, ma meno costosi per la collettività e, meno criminalizzanti ed emarginanti per il condannato.

Per la soluzione di tale crisi sono state intraprese delle strade in diverse

direzioni, riducendo, da una parte, l'area dell'illecito penale mediante interventi di decriminalizzazione e di depenalizzazione, al fine di concentrare gli strumenti ad alto contenuto depressivo sulle forme criminali più pericolose; in tale direzione, da ultimo, il cospicuo intervento di depenalizzazione nei confronti di oltre 200 fattispecie criminali, formalizzato con il D.lvo 30 dicembre 1999 n.507.

Si è operata inoltre una riduzione dell'area di applicazione della pena detentiva, circoscrivendola alla fascia dei reati medio-grave e grave; gli interventi sono stati nel senso di privilegiare la pena pecuniaria o di creare forme diverse di pena. La legge 24 novembre 1981 n. 689, ha infatti introdotto delle sanzioni sostitutive alla pena detentiva breve, quali la pena pecuniaria, la libertà controllata e la semidetenzione.

Recentemente, poi, con il decreto legislativo 28/8/2000 - attributivo della competenza in materia penale al giudice di pace - si è optato, relativamente ai reati di competenza di quest'ultimo, per la sistematica sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria della specie corrispondente, nonché per nuove forme di pena alternative alla detenzione, quali "permanenza domiciliare" ed il "lavoro di pubblica utilità".

L'importanza di una soluzione alternativa alla pena detentiva è confermata dalle rilevazioni statistiche effettuate, dalle quali si evince che sul totale delle condanne emesse nel biennio 2000 - 2001 quasi il 24% (23,35) hanno visto l'applicazione di sanzioni sostitutive alla pena detentiva.

L'ulteriore linea tendenziale di limitazione della pena detentiva alle forme di criminalità medio-grave si è concretizzata invece nella riduzione dell'area della detenzione attraverso la sospensione della emissione dell'ordine di carcerazione, prima, su richiesta dell'interessato, oggi, in tutti i casi relativi a pena detentiva residua non superiore ai tre anni (L. 27 maggio 1998 n. 165, cosiddetta "Simeone").

La forte incidenza della legge "Simeone" sul sistema dell'esecuzione delle pene detentive è ampiamente rilevabile dalle statistiche che sono state effettuate già nel primo semestre di sua applicazione sugli uffici di Procura di Torino, Milano, Roma, Napoli e Palermo; infatti, se nel primo semestre del 1998, antecedentemente all'entrata in vigore della novella, il numero delle sospensioni dell'esecuzione della pena detentiva erano state 4149, nel

secondo semestre dello stesso anno il numero di tali provvedimenti si è più che raddoppiato.

A parte i temperamenti apportati con gli interventi sopra specificati, nel sistema sanzionatorio italiano, la pena detentiva nelle diverse forme della reclusione e dell'arresto, mantiene comunque il primato rispetto alle altre pene, ma, trattandosi di un sistema differenziato, esso già nella sua forma originaria è stato caratterizzato dalla presenza di altri tipi tradizionali di pena, quali quella pecuniaria e quelle accessorie.

Attraverso l'esame dei dati estratti dalla banca-dati del Casellario centrale si è proceduto, nella presente relazione, ad un'analisi ragionata, della pena e del suo atteggiarsi in concreto.

La moltiplicazione esponenziale dei criteri legali di valutazione cui vincolare il giudice nel suo giudizio (premierità, scelta riti alternativi, aggravanti, diminuenti comuni, generiche e specifiche, sospensione condizionale della pena, pena tradizionale o sanzioni sostitutive, ecc.) ha creato una giungla entro la quale è facile perdersi.

Ciò ha aperto la strada ad interpretazioni spesso divergenti tra giudice e giudice alle volte munite di potenzialità stravolgenti il sistema delle pene, come ad esempio, avviene, attesa l'indeterminatezza dei presupposti legali, con l'ormai consolidata prassi di indiscriminata applicazione delle circostanze attenuanti generiche che ha di fatto abbassato la pena minima edittale stabilita dal legislatore per i singoli reati.

Basti pensare che, calcolando la media degli anni di reclusione comminati nell'ultimo decennio, emerge un indice di applicazione della pena ben distante dalle massime punizioni previste dal codice penale per i singoli reati. Per l'omicidio volontario la durata media della pena inflitta è di 12,4 anni (il codice prevede da un minimo di 21 anni all'ergastolo); 2 anni per la rapina (da 3 a 10 anni) e l'estorsione (da 5 a 10 anni); per il furto MM 4 (minimo anni tre) ; per il peculato AA 1 MM 3 (da 3 a 10 anni).

Sotto questo profilo una particolare attenzione merita l'istituto della sospensione condizionale della pena, che da solo costituisce il 99% dell'intera categoria delle cause di non eseguibilità della pena e che nella prassi applicativa di concessione automatica, ormai invalsa nei tribunali, ha assunto di fatto i caratteri di una misura clemenziale, così modificando la sua

originaria natura specialpreventiva di rimedio delle pene detentive brevi per sottrarre agli inconvenienti del carcere persone per le quali esso risulterebbe inutile o persino dannoso e per le quali la condanna e la minaccia di una sua futura esecuzione possono rappresentare, invece, un deterrente sufficiente.

Infatti oggi la sospensione condizionale della pena viene concessa solo perché il colpevole non risulta essere stato condannato precedentemente e non perché, come invece è previsto è stato formulato sul medesimo un giudizio di assenza di pericolosità sociale, secondo i parametri dell'art. 133 c.p..

Pertanto il limite di concedibilità del beneficio (assenza di altre condanne) è diventata la ragione stessa della sua concessione.

Ridotto il processo valutativo ad una mera lettura del certificato penale, lo stravolgimento dell'istituto viene portato alle estreme conseguenze con effetti diretti e perniciosi sulla certezza della pena e sulla sua effettività attraverso la concessione del beneficio oltre i termini legali, fenomeno, questo, riscontrabile nella realtà ben oltre l'errore fisiologico.

Ciò è legato al ritardo con cui vengono iscritte le condanne sul casellario giudiziale ed al fatto che il certificato penale aggiornato, forse, non viene richiesto più volte nel corso del processo, cosa che, invece, attesi i consistenti tempi medi di svolgimento, sarebbe buona norma fare.

Ma, certamente, se si operasse una effettiva valutazione ai sensi dell'art. 133 c.p., l'acquisizione di dati relativi alla "condotta ed alla vita del reo antecedente, contemporanea e successiva al reato" consentirebbe di superare le lacune del certificato penale, poiché gli stessi elementi potrebbero essere attinti anche da altre fonti.

Le statistiche effettuate sui dati presenti del C.E.D. del Casellario centrale hanno riguardato, in particolare, alcune cause di estinzione del reato o della pena quali, appunto, la sospensione condizionale, l'ammnistia cosiddetta "impropria", il condono, la grazia, la revoca della sentenza per abolizione del reato e la liberazione condizionale.

Queste statistiche hanno potuto evidenziare che sul totale delle decisioni passate in giudicato nel quinquennio 1993-1997, pari a 1.535.450, il 47,68% delle condanne è risultato non essere eseguibile per una delle suindicate cause e che le punte massime di non eseguibilità (ad eccezione

del distretto di Campobasso) sono riscontrabili nei distretti del sud, mentre la percentuale minima verificata è quella relativa alla Corte di Appello di Trento.

Nella elaborazione statistica, effettuata per il biennio 2000-2001, su un totale di 289.246 decisioni definitive il 41,43% è risultato non essere eseguibile e tutte le corti di appello del sud con quelle di Roma e Cagliari hanno evidenziato valori di ineseguibilità superiori alla media nazionale, mentre il distretto di Trento ha continuato a mantenere il primato inverso.

Il fatto, poi, che la sospensione condizionale della pena ha avuto da sola, nel biennio 1998-2000, un peso come causa di ineseguibilità della pena pari al 97% di tutte le cause e che, nell'anno 2001, questa percentuale è aumentata al 99% evidenzia come effettivamente tale istituto rappresenti il nodo nevralgico attraverso il quale ogni politica legislativa che voglia incidere sulla effettività della pena deve passare.

Nonostante il ridimensionamento subito nell'ultimo periodo dalla pena detentiva, quest'ultima nel sistema sanzionatorio italiano continua a mantenere, comunque, il primato rispetto alle altre tipologie di pena; è sufficiente, infatti, riflettere sul dato relativo alla percentuale di applicazione delle sanzioni sostitutive, che è pari al 23,35% per il biennio 2000-2001.

Mentre se si riflette sulla effettività della pena, cioè sulla sua effettiva esecuzione una volta irrogata, si comprende la grande debolezza del sistema sanzionatorio italiano, risultando la pena non essere eseguibile nel biennio 2000-2001 per circa il 41% delle condanne; inoltre, se si considera il dato del circa 23% relativo all'applicazione delle sanzioni sostitutive al posto delle pene detentive brevi sul totale delle decisioni di condanna arriviamo alle soglie dell'esecuzione solo per il 36% delle detenzioni comminate, di cui il 2,23% in forma alternativa alla detenzione.

All'estero i meccanismi di riduzione della detenzione sono palesi e dettagliatamente previsti dalla legge e fanno parte quindi di una chiara, cosciente e coerente scelta di politica legislativa di ridimensionamento della pena detentiva, ritenuta non più centrale nel sistema sanzionatorio, viceversa, in Italia si assiste ad un fenomeno diverso, dove è rimasta sulla carta la centralità della pena detentiva, seppure temperata da alcune novelle, ed il suo sfoltimento è lasciato ad "accidenti" la cui successione temporale ed il

cui ambito di incidenza sono completamente privi di un disegno lucido, quali condoni, amnistie e grazie. Inoltre in Italia a tali fattori si aggiungono con effetto di contenimento della pena detentiva alcune dinamiche patologiche del sistema, quelle ad esempio legate alla sospensione condizionale della pena, la cui incidenza, è dovuta in misura rilevante al suo snaturamento da misura specialpreventiva a misura clemenziale.

In base alle rilevazioni statistiche si è potuto affermare precedentemente che la pena detentiva eseguibile risulta riguardare solo il 36% circa delle condanne rilevate nel 2001.

Una parte considerevole di questo 36% non viene immediatamente eseguita ma ne viene sospesa l'esecuzione fino alla pronuncia del Tribunale di Sorveglianza, che dovrà decidere se concedere o meno una misura alternativa alla detenzione, in virtù del meccanismo di cui all'art. 656, c.p.p., novellato dalla legge 27/ maggio 1998, n. 165, cosiddetta "Simeone".

Tale sospensione, se non interviene qualche ulteriore evento, come ad esempio la commissione di un altro reato, può durare anche per un consistente periodo in considerazione del rilevante arretrato gravante sui tribunali di sorveglianza.

Su 40.395 pene detentive inflitte con decisioni divenute definitive nel 2001 rientrano nel campo di applicazione della legge Simeone ben 32.527 provvedimenti, per i quali scatta la sospensione obbligatoria dell'emissione dell'ordine di esecuzione.

Dalla cifra di 32.527 decisioni rientranti nella sfera di operatività della legge "Simeone" vanno decurtati i casi di condanne per reati di cui all'art. 4 bis O.P. ed i casi di attualità della carcerazione preventiva, ma vanno aggiunti alla cifra sopra indicata tutti i casi di pena residua di 4 anni per i tossicodipendenti e di pena inflitta superiore ai tre anni, ma residua fino ai tre. Pertanto per effetto del bilanciamento di tali opposti fattori, si possono ritenere confermati approssimativamente i valori espressi precedentemente.

Pertanto, considerando che sull'80 % delle decisioni definitive emesse nell'anno 2001 si applica la Legge "Simeone", in tal modo si pone un ulteriore ipoteca sull'effettività della pena in particolare di quella detentiva, quanto meno sotto il profilo del rinvio a tempo indeterminato della sua esecuzione e dell'inevitabile stemperamento dell'efficacia imperativa della



condanna, quando ne viene prolungato eccessivamente il tempo di attesa per la sua esecuzione.

Tutto ciò, unito alla vastità dell'ambito di applicazione della Legge "Simeone"- si ribadisce circa l'80% del totale delle condanne a pena detentiva- che ha riversato sui tribunali di sorveglianza un numero di istanze più che raddoppiato, ha determinato tempi di attesa davanti al tribunale di sorveglianza estremamente lunghi.

In sintesi, dalle rilevazioni statistiche esaminate nel corso del presente lavoro si evince con chiarezza un dato che è quello di un profondo vulnus inferto all'effettività della pena e conseguentemente alla sua certezza in due diversi punti: a) al momento della condanna attraverso l'istituto della sospensione condizionale della pena ed b) al momento dell'esecuzione davanti al tribunale di sorveglianza attraverso la procedura ex art. 656 c.p.p..

Su tali punti il legislatore dovrebbe pertanto incidere per poter rivitalizzare la pena che nel corso degli anni si è sempre più atteggiata a mera ipotesi di lavoro, con perdita delle sue funzioni essenziali, quali quelle della prevenzione e della rieducazione.

Per finire, mi sia consentita un'analisi finale sulla comparazione tra il dato nazionale e quello distrettuale di Catanzaro (8 Tribunali) cui lo scrivente appartiene.

Non eseguibilità complessiva delle condanne passate in giudicato nel biennio 2000-2001

Dato nazionale: 41,43% di condanne non eseguibili.

Dato relativo al distretto di Catanzaro: 59,55% .

Quali le probabili cause.

Il peso specifico della sospensione condizionale della pena, nell'ambito della cause di ineseguibilità, è ponderabile nel 99% dei casi, pertanto, tenuto conto del mero dato statistico, è possibile sostenere che la gran parte delle percentuali di ineseguibilità sono la diretta conseguenza della concessione della sospensione condizionale della pena. A tale punto, la forbice esistente fra la media nazionale e quella del distretto catanzarese o più in generale di quelli del sud Italia, è riconducibile alla massiccia concessione, di tale beneficio anche in ipotesi in cui sarebbero astrattamente comminabili sanzioni sostitutive . L'art 58 della legge 689/81 stabilisce che "Il giudice,

nei limiti fissati dalla legge e tenuto conto dei criteri indicati nell'art. 133 cp, può sostituire la pena detentiva e tra le pene sostitutive sceglie quella più idonea al reinserimento sociale del condannato" ...

Davanti al verificarsi di tali presupposti e cioè quando il giudice di merito debba pronunciare sentenza di condanna alla reclusione per un tempo non superiore a due anni, il giudice operante nel distretto di Trento (solo per fare un esempio) applica nel 59,56% dei casi sottoposti al suo esame una sanzione sostitutiva e solo nel 33,71% sospende condizionalmente la pena. Il giudice del distretto di Catanzaro invece applica una sanzione sostitutiva solo nell'8,01% e in ben 67,59 casi su 100 sospende condizionalmente la pena (dati 2000/2001). Quest'ultimo mostra quindi una sfiducia verso il sistema della sanzioni sostitutive quale meccanismo utile al reinserimento del reo che rende pressochè inoperante il disposto della legge 689. Atteggiamento di notevole ricaduta sistemica ove si consideri che la ratio che ispira gli artt. 58 e ss. è a fondamento della recente legge 28/8/2000 in materia di competenza penale del giudice di Pace e delle linee di riforma dell'intera settore dell'esecuzione penale.

Ed, infine, merita risposte alcune domande. La prima: CHI VA IN CARCERE, e soprattutto, per quali reati si rischia di andare effettivamente in carcere dopo la condanna definitiva? Calcolando il rapporto tra detenuti e condannati, la classifica vede ai primi posti il sequestro di persona e l'omicidio volontario; seguono, nella classifica, estorsione, violazioni alla legge droga, rapina, istigazione e sfruttamento della prostituzione, violenze sessuali, furto, violenza e oltraggio a pubblico ufficiale, infanticidio, atti osceni, lesioni personali volontarie; in coda, peculato, truffa, bancarotta, lesioni colpose e omicidio colposo.

La seconda: qual è l'identikit del condannato. Da 1995 è cresciuto il peso dei condannati che hanno precedenti penali, che rappresentano il 62% del totale. Cresce tra i condannati il numero delle donne (18% nel 2000 erano il 12,6% nel 1990) e dei giovani: nel 2001 rispetto al 2000 la presenza di giovani tra i 14 e i 17 anni è aumentata 0,6 punti percentuali. La fascia tra i 18 e i 24 anni è aumentata di 3,2% e arriva al 23,51 % , quella tra i 25-34 anni è aumentata al 34,1 %. Diminuiscono i condannati tra i 45 e i 54 anni.

### La Terza: GLI STRANIERI IN CARCERE.

I condannati stranieri, per lo più. Immigrati, sono aumentati: dal 94 al 2000 da 10,8 al 19,1% sul totale dei condannati. Prostituzione e furto i reati con la più alta componente di immigrati, seguiti da spaccio di stupefacenti, rapina, violenze sessuali e omicidio volontario.

Per i reati più gravi (omicidio e sequestro di persona) la giustizia è intransigente.

Il dato più allarmante che emerge, comunque, da una ricerca condotta di recente dall'EURES e pubblicata sui giornali, è la constatazione che chi ha sbagliato una volta (il pregiudicato) torni a delinquere, mentre dovrebbe essere in teoria recuperato. Un atto di clemenza, dunque, senza potenziare l'aspetto rieducativo della pena, è forse un passaggio utile ma di scarsa prospettiva.

Per concludere, anche la giurisprudenza della Corte Costituzionale formatasi attorno all'art. 27 comma 3, propone, anzi impone, una lettura della pena in chiave rieducativa non solo nella fase esecutiva, ma anche in quella della affermazione della penale responsabilità e, sia che operi a livello di pronuncia della condanna, attraverso le sanzioni sostitutive o alternative alla detenzione o la sospensione condizionale della pena, sia che a operi a livello di fase esecutiva, la scelta di decarcerazione costituisce la risposta più appropriata nei confronti di quanto non rappresentino un concreto pericolo per la collettività. La Corte Costituzionale invita il legislatore a delineare una esecuzione flessibile della pena, ricca di istituti e misure rieducative capaci di tener conto e stimolare l'evoluzione della personalità del soggetto.

La giurisprudenza costituzionale respinge fermamente la logica custodialistica, quella che Alfredo Rocco definiva "l'utile funzione eliminativa", per cui la pena è lo strumento per isolare per il tempo determinato in sentenza gli autori di reato ritenuti meritevoli della privazione della libertà personale, e abbraccia la logica rieducativa manifestando non tanto l'obiettivo ristretto di escludere dal contesto sociale chi si è dimostrato indegno, quanto la preoccupazione di quale soggetto rientrerà nella società una volta ultimata la pena. Ecco, dunque, l'interesse della collettività prima ancora della società.



## GIUSTIZIA E ESECUZIONE PENALE

di Alberto Marcheselli

### 1. Introduzione

Il messaggio principale di questa breve relazione è perfettamente scolpito dalla vicenda che ha portato alla individuazione del relativo titolo.

Quello originariamente proposto era “Giustizia e carcere”, ma non ha retto alla immediata obiezione che il sistema dell’esecuzione penale, nella sua concreta attuazione, prescinde oramai per una fetta, cospicua e prevalente, dalla esecuzione penitenziaria.

Discorrere di giustizia e carcere sarebbe stato, allora, sicuramente importante, ma anacronistico e fuorviante.

Il compito che mi prefiggo è verificare la realtà della esecuzione penale, individuarne le tendenze in atto, i punti di tensione e le possibili prospettive virtuose.

### 2. L'esistente

La rappresentazione dell’esistente è ricca di sorprese e di dati misconosciuti, per gli stessi addetti ai lavori.

Sul piano quantitativo, anche limitando l’attenzione alle sole condanne esecutive con pena detentiva da applicarsi effettivamente (e cioè prescindendo sia dalle condanne a pena sospesa, sia dalle condanne con pena già sostituita, con libertà controllata e altro), emerge un dato impressionante. Coloro che scontano la pena detentiva, effettivamente inflitta ed esecutiva, in carcere sono meno di quelli che usufruiscono di misure alternative (affidamento in prova, detenzione domiciliare, semilibertà).

Più del 50% delle pene detentive si trasforma in misura alternativa, in una grandissima maggioranza di casi senza che vi sia stata alcuna esecuzione di pena in carcere. A partire dal 2000, in qualsiasi momento considerato<sup>85</sup>, sono più le esecuzioni fuori dal carcere che quelle in carcere. In termini assoluti (e anche il valore assoluto ha la sua importanza, come si vedrà), i soggetti in misura alternativa sono in Italia stabilmente più di 30 mila.

---

<sup>85</sup> Fonte: statistiche Ufficiali Ministero della Giustizia, reperibili sul relativo sito web, alla url [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

Se questo è il dato quantitativo, interessante è anche una panoramica qualitativa. L'esecuzione penale è ormai un vero sistema, la cui complessità, a partire dal 1975, si è andata costantemente ampliando. Considerando le misure alternative in senso lato (compresa la semilibertà), esistono almeno tre tipi di affidamento in prova (ordinario, affidamento per persone malate di AIDS, affidamento terapeutico<sup>86</sup>), due tipi di liberazione condizionale (ordinaria e per collaboratori di giustizia<sup>87</sup>), addirittura sette tipi di detenzione domiciliare (i tre tipi previsti dall'art. 47 ter O.P.: ordinaria, c.d. generica, c.d. umanitaria<sup>88</sup>; la detenzione domiciliare per malati di AIDS<sup>89</sup>, la detenzione domiciliare speciale per le detenute madri e la detenzione domiciliare speciale c.d. di prosecuzione<sup>90</sup>; la detenzione domiciliare per i collaboratori di giustizia<sup>91</sup>), la semilibertà e, per quanto possa essere controverso, il c.d. indultino.

Sono quattordici tipi di misure alternative diverse. Quattordici.

Non solo, ma, allargando il discorso, non è più nemmeno possibile parlare di una unica pena detentiva in carcere, visto che, almeno, devono distinguersi: a) il regime del c.d. carcere duro di cui all'art. 41 bis O.P.; b) la carcerazione ordinaria; c) la custodia attenuata per persone con problemi di tossicodipendenza.

Si tratta, insomma, di uno strumentario giuridico che, già da queste semplici considerazioni, mostra tutta la sua complessità (e, per certi versi, farraginosità).

### 3. I punti di tensione e gli obiettivi dichiarati

Se questo è il quadro, necessariamente sbrigativo, dell'esistente, è interessante svolgere qualche rilievo sulle prospettive.

Da questo punto di vista, osservo che quello che potrebbe definirsi il

---

<sup>86</sup> Rispettivamente, art. 47 e 47 quater Ordine Penitenziario, art. 94 d.p.r. 309/1990.

<sup>87</sup> Rispettivamente, art. 176 c.p. e 16 nonies L. 45/2001.

<sup>88</sup> Rispettivamente, i commi 1, 1 bis e 1 ter dell'art. 47 ter O.P.

<sup>89</sup> Art. 47 quater O.P.

<sup>90</sup> Art. 47 quinquies O.P.

<sup>91</sup> Art. 16 nonies l. 45/2001.

“dichiarato politico” (ergo, le intenzioni pubblicamente manifestate dagli esponenti politici di tutti gli orientamenti, in sede programmatica) è stato ed è quello restrittivo, di riduzione dei margini di accesso a forme di esecuzione extra penitenziaria.

Lo slogan ricorrente è certezza della pena.

Se si guarda invece alle linee di tendenza legislative dello stesso periodo, si ravvisa una situazione maggiormente articolata.

Innanzitutto, guardando al recente passato, si sono succedute con regolarità disposizioni che hanno esteso la possibilità di accesso al sistema delle misure extracarcerarie. A parte le sanzioni irrogabili dal giudice di pace, si pensi, innanzitutto, alla c.d. legge Simeone, che nel 1998 ha allargato le maglie procedurali, prevedendo che, prima della carcerazione, salvo il caso dei delitti più gravi e delle pene superiori a tre anni, il soggetto debba essere esaminato dal Tribunale di Sorveglianza prima della carcerazione, per la eventuale concessione di misura alternativa. Tale normativa ha anche previsto la possibilità di scarcerazione immediata, per il soggetto meritevole che si trovi in carcere. L'impatto di tale legge è stato notevolissimo. Essa ha fatto sì che le esecuzioni esterne abbiano superato quelle interne al carcere.

Altre disposizioni hanno, invece, allargato i presupposti applicativi, dal punto di vista sostanziale. Ad esempio, la legge sulle detenute madri, o quella, che ancora attende l'attuazione per la mancanza dei presupposti materiali, in materia di malati di AIDS (art. 47 quater O.P.).

Episodicamente, tale tendenza è stata confermata anche dalla legge 207/2003, che ha introdotto il c.d. indultino.

A fronte dell'obiettivo dichiarato della certezza della pena, la legislazione ha fornito una risposta opposta: pena flessibile.

Tale tendenza, nettissima, nel senso dell'allargamento, si trova confermata in progetti giacenti ancora oggi nel Parlamento. Ad esempio, quelli che tendono ad ampliare i presupposti per l'accesso all'affidamento in prova, aumentando l'entità della pena da potersi spiare in tale forma<sup>92</sup>. Di segno opposto, il progetto di legge teso a escludere l'accesso ai benefici per il caso

---

<sup>92</sup> Progetto di legge Camera A.C. 1244

di recidiva<sup>93</sup>. Il quadro, come si vede, è composito ed è difficile trarne una impressione nitida.

Sul piano più generale, la domanda circa il “dove stia andando” il sistema della esecuzione penale, porta ad alcuni ulteriori rilievi, che mi sembrano, modestamente, di importanza assai significativa.

Si manifestano infatti, in via ricorrente, due tendenze. Esse, come fiume carsico, appaiono, scompaiono e riappaiono nelle disquisizioni dottrinali e nei lavori parlamentari.

È opportuno, a mio avviso, identificarle e analizzarle, sia pure brevemente, anche in questa sede. Con poco eleganti (e, in realtà, provocatori) neologismi, le definirei una tendenza alla de-giurisdizionalizzazione e una subordinata tendenza alla de-sorveglianzizzazione della materia.

Con la prima, intendo alludere alla ricorrente affermazione circa la opportunità della riduzione dell'intervento giudiziario.

Tale programma si attua lungo due direttrici. La prima è quella dello spostamento di funzioni (quelle di tutela dei diritti) dall'organo giudiziario ad autorità amministrative (garanti e simili). Anche ammettendo che non sia del tutto soddisfacente la tutela assicurata in tale direzione dai Magistrati di Sorveglianza, il rimedio va individuato dopo aver isolato la causa della distorsione. Le carenze in proposito sono determinate: a) dall'assenza di poteri penetranti di indagine e impulso e garanzia dell'ottemperanza in capo al Magistrato di Sorveglianza; b) dall'essere la Magistratura di Sorveglianza attualmente schiacciata dagli altri compiti giurisdizionali. Viene da domandarsi, retoricamente, cosa migliorerebbe, sul piano della effettività della tutela, attribuendo tali compiti ad altri soggetti, ugualmente privi di poteri incisivi e, per di più, non formati con la cultura della giurisdizione. Cultura della giurisdizione, ovvero tutela dei diritti. Si tratterebbe - è bene dirlo con la massima forza - di una operazione cosmetica, volta ad aggirare la necessità di interventi di struttura, costosi ma necessari.

La seconda direttrice prospettata è la riduzione della discrezionalità del Magistrato di Sorveglianza. Curiosamente, tale discrezionalità è oggetto di critica sia da parte della pubblica opinione, spesso in relazione agli episodi

---

<sup>93</sup> Progetto di legge Camera A.C. 2055.



di recidiva eclatante, sia da parte degli stessi soggetti in esecuzione di pena (è poco noto ma, nella piattaforma delle rivendicazioni inserite negli ultimi fenomeni di protesta penitenziaria, campeggiava con grande evidenza la richiesta di riduzione della discrezionalità dei Magistrati di Sorveglianza). Questa circostanza, a mio parere, deve fare adeguatamente riflettere. Non è detto che la concorrente tensione alla eliminazione di un istituto giuridico, da due lati speculari e per motivi esattamente opposti, determini, mi si passi l'espressione, l'elevazione al quadrato della relativa opportunità. Essa potrebbe, paradossalmente, dimostrare l'esatto contrario. In ogni caso, tale discrezionalità è il corollario, logicamente determinato, di una premessa: che la pena sia adeguata alla realtà concreta della personalità del condannato. Se si vuole una pena adeguata in termini retributivi, preventivi e rieducativi, essa deve essere frutto di un accertamento individuale. Unico possibile strumento di accertamento individuale è, però, un accertamento discrezionale. Le ragioni di insoddisfazione possono essere nel modo di utilizzazione di tale discrezionalità. Ma il modo si corregge intervenendo non sul se, ma sugli strumenti utilizzabili. Fuor di metafora, occorre seriamente riflettere se, più che non incidere sulle caratteristiche del giudizio di pericolosità, non sarebbe opportuno dotarlo di strumenti per funzionare ancor più efficacemente<sup>94</sup>.

Contraddittoriamente, poi, tale dichiarata tensione verso la riduzione della discrezionalità contrasta con la costante evoluzione dell'ordinamento. Tutti i progetti di legge succedutisi negli ultimi anni (e persino il c.d. indultino, al contrario delle apparenze) non hanno saputo prescindere. Per il semplice motivo, come implicitamente riconosciuto dalla recente sentenza 253/2003 della Corte Costituzionale, che tale discrezionalità è essenziale sia per tutelare la sicurezza dei cittadini, sia per realizzare una risposta penale costituzionalmente proporzionata e legittima.

La tendenza alla "de-sorveglianzizzazione" è, invece, propria di una serie

---

<sup>94</sup> Drammatica, ma mai sufficientemente denunciata è la carenza di mezzi e strutture, personali e materiali, per l'esecuzione penale, a cominciare dal numero, esiguo di educatori penitenziari, per concludere con l'insufficiente dotazione di Centri di Servizio Sociale, Istituti penitenziari, ecc.

di progettati (e ricorrenti) interventi legislativi che prevedono la possibile applicazione della misura alternativa alla reclusione, già in esito al processo ordinario. All'apparenza, si tratta di una soluzione ispirata a canoni di efficienza. Si anticipa nella fase del giudizio il compito che dovrebbe realizzarsi successivamente, eliminando, si dice, la lungaggine processuale che consegue a una fase successiva. In particolare, in una fase particolarmente avanzata era giunto il testo normativo (inserito nel disegno di legge in tema di c.d. patteggiamento allargato, profilo poi accantonato) che prevedeva la possibilità di condizionare l'applicazione della pena all'applicazione immediata della misura alternativa.

Ritengo che l'attrazione di tali competenze nel giudizio di cognizione sarebbe una scelta, lo dico con brutale franchezza, decisamente sbagliata, anche se determinerebbe una riduzione del carico di lavoro dei Magistrati di Sorveglianza. Per rendersene conto, mi pare sufficiente osservare quanto segue. Le caratteristiche del giudizio di pericolosità sono completamente diverse da quelle del giudizio di colpevolezza sul fatto. Diversi oggetto e canoni. Non è un caso che il legislatore vieti nel secondo e ammetta nel primo la perizia criminologica: essa è strumento essenziale per valutare la pericolosità, ma potrebbe costituire un significativo inquinamento del giudizio sul fatto, per la sua possibilità di influenzare il convincimento del giudice sul tema della colpevolezza per il reato ascritto. Sotto questo aspetto, la commistione dei due giudizi appare rischiosa.

Ma vi è di più: anche a prescindere da quanto appena espresso, non si sfuggirebbe dalla alternativa seguente. Sono ben note le caratteristiche del giudizio di cognizione, il peso, la difficoltà, morale e procedurale, del percorso per arrivare ad accertare se il fatto sia stato commesso, il concentrarsi degli sforzi di tutte le parti e del giudice su questo tema. Inserire in tale contesto anche il compito di verificare la personalità del condannato o comporterebbe l'effettuazione di un giudizio sciatto, inadeguato, superficiale<sup>95</sup> o, all'opposto,

---

<sup>95</sup> Nessuno ignora le ricorrenti censure che la dottrina più accorta, ad esempio, rivolge alla gestione giurisprudenziale delle c.d. attenuanti generiche. Tale gestione costituisce un precedente assai poco incoraggiante per l'attribuzione al giudice della cognizione del giudizio di pericolosità.

un processo penale dai tempi doppi di quello attuale.

In questo quadro stupisce particolarmente che si fosse pensato di anticipare il giudizio sulla personalità del reo, proprio in quel particolare procedimento dove, paradossalmente, manca addirittura il giudizio sul fatto (nella applicazione della pena su richiesta).<sup>96</sup>

Piuttosto, se si vuole razionalizzare il sistema, ben più opportuno sarebbe, al contrario, attribuire alla fase esecutiva tutta l'operazione di sentencing, trasformando il Tribunale di Sorveglianza nel Tribunale della Pena, chiamato a determinare la pena per il fatto accertato dal Giudice della cognizione.

#### 4. Conclusioni

Resta, ora, solo lo spazio per qualche agile conclusione. Ci si può avvalere, in primo luogo, di qualche dato statistico. Dai dati ufficiali del Ministero della Giustizia, Direzione dell'Area Penale Esterna, la percentuale delle misure alternative revocate per commissione di reati oscilla intorno al 3/1000. Poiché negli ultimi anni si è realizzata la scoperta di un solo autore di reati su 5, tale valore (3/1000) va moltiplicato per 5. Non ci sono ragioni, infatti, per cui la responsabilità penale di un soggetto ammesso alla misura alternativa dovrebbe rimanere ignota in misura statisticamente diversa da quella di qualsivoglia altro reo. Il risultato è, allora, di circa 1,5% casi di recidiva. Con una stima molto prudente, si può ipotizzare che un ugual numero di autori di reato venga scoperto dopo la fine della misura. Il risultato finale sarebbe un tasso di recidiva, durante la misura, di 3 casi su 100. Si tratterebbe di un risultato certo migliorabile, ma tutt'altro che fallimentare.

Per avere una panoramica più completa – e affidabile - sarebbe però opportuno acquisire tali dati non dalle statistiche fondate sui provvedimenti dei Tribunali di Sorveglianza ma dai certificati penali, confrontare tale dato con quello della esecuzione penitenziaria (nella quale vengono comunque commessi reati, in materia di stupefacenti, lesioni e simili) e confrontare i corrispondenti tassi di recidiva successiva. È stupefacente, in un Paese nel quale vi sono scontri dialetticamente assai violenti tra i sostenitori della

---

<sup>96</sup> Tale era il testo licenziato dal Senato del progetto di legge che alla Camera ha preso il numero A.C. 718 B.

pena certa e della pena flessibile, ma tale elaborazione non risulta disponibile. Eppure, per effettuarla è sufficiente un elenco di persone assoggettate a misura alternativa negli anni precedenti (sufficientemente lontani per avere un campione attendibile) e il relativo certificato penale aggiornato. Ripetere l'operazione con un elenco di soggetti assoggettati alla sola restrizione in carcere. Confrontare i dati. Bastano due elenchi di condannati e le copie dei certificati penali.

Una conclusione si può già, però, formulare. Il sistema delle misure alternative funziona, non solo come elemento di sfrontamento delle carceri (più del 50% dei condannati si trova sottoposto ad esse), ma anche come strumento di prevenzione.

Ne risulta, in primo luogo, che del tutto fallace è la contrapposizione tra rieducazione e prevenzione. Il contrasto esiste solo per la rieducazione "cattiva", "apparente", e, cioè e in definitiva, svolta con mezzi inadeguati.

Ne risulta, in secondo luogo, un secondo paradosso, tutto italiano. Si ripete abitualmente che la pena deve avere una efficacia anche rieducativa, si sottolinea che si tratta di un dovere dello Stato. Non ci si sofferma peraltro mai adeguatamente sulla individuazione del creditore rispetto a tale obbligo. Siamo abituati a pensare che egli vada identificato con il soggetto che ha commesso il reato. Si tratta di un grave errore, che rischia di far guardare tutto il sistema rieducativo con ingiustificata diffidenza e sospetto. Il principale creditore della attività di rieducazione è la società, perché dalla attività di rieducazione del reo trarrà beneficio nella diminuzione del crimine. Ovviamente è necessario che tale rieducazione sia effettiva, seria, adeguata. Non è un caso che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in un recente pronunciamento<sup>97</sup>, abbia esaminato la congruità del sistema italiano delle misure alternative proprio con i diritti del cittadino ad essere tutelato dal crimine. E non è certamente privo di rilevanza il fatto che detta Corte abbia ritenuto tale sistema legittimo, purché adeguato sia l'investimento in tale settore. Di tale implicita censura è bene che tutti noi siamo consapevoli,

---

<sup>97</sup> Corte Europea Diritti Uomo, Mastromatteo contro Italia (procedimento 37703/97), 24 ottobre 2002, che si può leggere nell'Osservatorio on line di Diritto Penitenziario, alla url: [http://www.diritto.it/osserv\\_esecu\\_penale/giuri\\_marcheselli13.html](http://www.diritto.it/osserv_esecu_penale/giuri_marcheselli13.html)

nell'interesse della società e degli stessi soggetti ad esecuzione penale.

Il terzo corollario – conclusione è allora la necessità di investimenti adeguati. Questi sono imprescindibili. E sono necessari a livello di strutture e di personale. Tutto il sistema fin qui descritto, costituito da 14 forme di esecuzione alternativa, tre forme di carcerazione e che interessa circa 60 mila persone è affidato al governo di 182 Magistrati di Sorveglianza, sul cui lavoro silenzioso fanno perno due valori fondamentali quali la tutela della sicurezza dei cittadini e l'umanità della pena. Le decisioni dei Magistrati di Sorveglianza sono quelle che più direttamente incidono sulla sicurezza sociale. Dopo la legge Simeone, il soggetto condannato a pena minore di tre anni, salve le ipotesi più gravi, resta in libertà fino alla decisione della Magistratura di Sorveglianza. Si rifletta, a proposito della opportunità di investimenti (o anche solo diversa allocazione di risorse), su un ulteriore dato, di semplice elaborazione. I tempi di attesa della decisione del Tribunale di Sorveglianza (cioè, della concreta esecuzione della pena, per i soggetti nei cui confronti essa sia stata sospesa in base alla legge Simeone: stando ai dati il 60% delle pene da scontare) variano dai 2 mesi delle poche realtà fortunate ai 4-5 anni di quelle depresse. Incrementi tutto sommato modesti, in termini numerici assoluti, del fondamentale personale amministrativo e del personale giudiziario porterebbero risultati di eccezionale momento nella tempestività della risposta penale. Qualche numero: basterebbe adibire a tali funzioni 90 magistrati in più su un totale di 10000 (meno dell'1% del totale !) e procedere al proporzionale adeguamento del personale amministrativo, per aumentare del 50% l'organico totale e nella stessa misura l'efficienza.

Si noti, e non si tratta di provocazione, ma della spietata legge dei numeri, che un deciso aumento degli investimenti in materia di esecuzione penale è comunque inevitabile, anche per chi volesse, invertendo la tendenza ormai decennale, attuare un sistema a pena detentiva rigida, abbandonando la attuale realtà che pure funziona. Superato il livello emotivo dello slogan, è sufficiente un dato. I soggetti che si trovano ammessi a misura alternativa non scendono mai sotto le 30 mila unità. Pena carceraria rigida significherebbe, allora, investimenti per la realizzazione di istituti penitenziari pronti per tale capienza. Anche immaginando che quelli esistenti siano

adeguati a contenere la popolazione attuale (e non è così, visto il sovraffollamento), ipotizzando carceri di 500 posti l'uno, sarebbero necessari 60 nuovi carceri, con tutto il personale correlato.

Ne risulta, in quarto e conclusivo luogo, che è del tutto superficiale e ingannevole il reiterato riferimento al valore della certezza della pena, intesa come pena fissa. La pena deve essere umana e idonea (a punire, prevenire e rieducare). La pena idonea e adeguata non può essere fissa. Essa deve essere flessibile. Flessibile in melius, per tutti i casi di evoluzione positiva della personalità. Flessibile in peius, nel caso contrario. Solo in questo modo è possibile sceverare adeguatamente tra i casi felici e quelli, rari, di esito infausto. Si tratta di una fondamentale esigenza di giustizia, cui gli stessi soggetti sottoposti ad esecuzione penale hanno sacrosanto diritto. Una tale soluzione e un tale programma vanno vigorosamente contrapposti a qualsiasi prospettiva generalizzata, sia essa punitiva, sia essa perdonistica.

MOZIONE CONCLUSIVA  
Unità per la Costituzione protagonista delle riforme  
L'impegno riformista

Unità per la Costituzione intende proporsi come corrente riformista della magistratura, sempre culturalmente pronta a verificare l'attualità dell'applicazione della legge allo sviluppo sociale e quindi all'evoluzione della vita, a realizzare nell'autogoverno e a proporre interventi riformatori quando si accerta che la risposta di giustizia non è più conforme all'attesa.

Un riformismo che rifugga da ogni possibile connotazione politica, nel senso che costituisce un valore assoluto il praticare sempre il rifiuto di apparentamento ideologico o, peggio, partitico nell'ambito di un naturale pluralismo interno che deve trovare sempre una proposta di sintesi o di prevalenza leggibile all'esterno.

Di questa identità Unità per la Costituzione ha dato prova sulla vicenda della riforma dell'ordinamento giudiziario, dimostrando posizioni più forti rispetto alla stessa linea unitaria associativa, proponendo una modulazione di intervento senza pregiudizio alcuno, in relazione esclusivamente ai contenuti delle proposte ed al metodo che il legislatore stava impostando.

Una dimostrazione nei fatti di indipendenza e di equidistanza da ogni riferimento partitico, nel rispetto della sovranità delle scelte del Parlamento cui si offre una testimonianza ragionata per evidenziare ancora una volta come il modello di magistratura che la maggioranza di governo intende proporre non è compatibile con la nostra storia giuridica, anche costituzionale, con l'efficienza, la modernità, la libertà della giurisdizione.

In tema di riforma di ordinamento giudiziario, lo schema di riforma licenziato dal Senato non può essere condiviso per la visione piramidale della magistratura che propone.

Nemmeno è accettabile, come s'intravede negli emendamenti presentati alla Commissione Giustizia della Camera un sistema che introduca nei fatti una separazione delle carriere – costruita sull'impossibilità di passare da una funzione all'altra per tramutamenti ordinari- seppure all'esito di un percorso di esperienza professionale comune.

La pluralità di esperienze in settori della giudicante e della requirente

costituisce, sulla base della storia della magistratura, un valore che non può essere abbandonato per una esigenza di immagine.

Delle riforme ordinamentali va anche verificata la congruenza con l'imponente quadro della disciplina nazionale e sopranazionale, verifica che s'imporrebbe a qualsiasi legislatore nazionale attento agli impegni europei.

La Raccomandazione R(94)12 sull'indipendenza, efficienza e ruolo dei giudici, la Carta Europea sullo Statuto dei giudici del 1998, nonché la Raccomandazione Rec (2000)19 sul ruolo del P.M. nel sistema di giustizia penale afferma che l'attuale ordinamento giudiziario italiano è modello per molti paesi europei; che corrispondono ai principi internazionali quello di tutelare il ruolo del Consiglio Superiore in tema di nomina, formazione e promozione dei magistrati nonché di salvaguardare l'interscambio effettivo tra funzioni di giudici e p.m..

Unità per la Costituzione sceglie un riformismo reale, che non significa necessariamente sempre abbandono dell'esistente, fortemente ancorato ai valori di una Costituzione che ancora oggi deve essere pienamente attuata e rifiuta ogni suggestione politica di tipo bipolare.

È scelta risalente all'Assemblea Generale di Baia Domizia del 1985 quella per una "magistratura indipendente ed autonoma.

Autonomia ed indipendenza – esterna ed interna - che costituiscono non un fine bensì un mezzo per l'attuazione dei fondamentali principi costituzionali in una visione unitaria di tutto l'ordinamento, con il rifiuto di qualsiasi posizione meramente corporativa e la negazione di una impostazione integralistica e categoriale che consideri la magistratura come preminente nel sistema.

Quelle riflessioni, a quasi vent'anni dalla loro elaborazione, trovano una straordinaria freschezza nell'attuale contesto politico dove il nodo istituzionale è rappresentato dal rapporto fra giustizia e politica, con la seconda che tende a non sopportare un penetrante e legittimo controllo di legalità, nonché dalla rarefazione di una corretta dialettica fra i poteri dello Stato.

Ciclicamente alla magistratura vengono consegnati margini di intervento troppo ampi per l'assenza di una capacità di controllo politico che prevenga degenerazioni di gangli vitali dello Stato.



La magistratura non vuole questo ruolo che inevitabilmente costituisce, quando il fatto da indagare diventa fenomeno, attività di supplenza a sistemi di controllo amministrativo e sociale che non hanno funzionato, anche a causa di un deficit di una rigorosa cultura della legalità che orienti le scelte legislative e la coscienza collettiva.

### Il modello di un magistrato moderno

Per costruire il nuovo statuto del magistrato, il modello di riferimento non può che essere quello disegnato dal legislatore costituzionale perché un vero riformismo perfeziona quei principi, li attualizza, li contestualizza nel quadro europeo.

Il magistrato del terzo millennio deve essere autonomo ed indipendente –all'esterno ed all'interno- per salvaguardare la serenità della decisione, professionalmente affinato, specializzato, continuamente formato mediante strumenti che accrescano il sapere giuridico e la capacità organizzativa del modulo di risorse, necessariamente da ampliare, che deve coordinare.

La valutazione della sua professionalità deve essere orientata al fine di destinarlo alle funzioni giudiziarie – tutte di pari dignità anche se di diversa morfologia- per le quali appare maggiormente idoneo e portato, per capacità, sensibilità e conoscenza del ruolo.

Vanno decisamente respinte costruzioni burocratiche o meramente meccaniche della funzione giudiziaria dove l'applicazione della norma diventerebbe un percorso automatico basato rigidamente su precedenti stratificati, statico e quindi privo di ogni possibilità di costruire interpretazioni che adattino il diritto positivo all'evoluzione del diritto naturale.

I principi della pari dignità delle funzioni, della ricerca di una specializzazione non sclerotizzante che porti il magistrato ad esercitare le funzioni per le quali è ritenuto più idoneo, della valorizzazione delle fonti di conoscenza per il giudizio periodico di idoneità, della accentuazione del progetto preventivo di organizzazione dell'ufficio di Procura per eliminare l'eccessiva personalizzazione dell'attività del Pubblico Ministero, della funzione educativa e formativa del collegio per l'uditore giudiziario sono

valori essenziali per quel modello di magistrato nel quale ci riconosciamo.

Sotto il profilo della proposta Unità per la Costituzione richiama le possibili soluzioni presentate al Congresso Nazionale dell'A.M.N. a Venezia lo scorso febbraio.

### I problemi irrisolti.

Esistono delle situazioni pregiudiziali che interessano il comparto giustizia e che devono trovare un serio impegno riformatore in quanto rappresentano fattori causali o concausali del collasso del sistema.

Non si può ripensare lo statuto del magistrato senza intervenire sul modello di avvocato e sul ruolo della relativa funzione vincendo la suggestione retorica che la separazione delle carriere costituisca il problema centrale del mondo della giustizia. Ai rappresentanti delle Camere Penali, la cui linea di intervento non può essere condivisa per la estremizzazione della richiesta proprio in tema di separazione delle carriere, va detto che la terzietà del giudice la si costruisce principalmente nel modello processuale e successivamente nell'ordinamento giudiziario.

La giurisdizione necessita di avvocati preparati, corretti, formati che collaborino alla risposta di giustizia ma che non la alterino o la allontanino per necessità di sopravvivenza economica e quindi è necessario intervenire sull'ipertrofia della classe forense.

Solo con un contenzioso giudiziario come extrema ratio, potranno trovare ragione di esistenza tutti i necessari meccanismi di conciliazione obbligatoria –da realizzare prima del ricorso al giudizio- che gli stessi rappresentanti dell'avvocatura invocano da molto tempo come fattore di deflazione del carico.

Vi è poi il problema delle risorse e della loro razionale distribuzione.

Sono insufficienti gli investimenti per l'edilizia giudiziaria, la strumentistica, il personale amministrativo ed ausiliario della magistratura, a fronte di un necessario aumento di spesa in un comparto giustizia che viene abbandonato ad una lenta, ma progressiva asfissia come se il tema dell'efficienza non interessasse concretamente all'Esecutivo.

In Italia esiste una geografia dei tribunali che non riesce ad essere modernizzata perché nessun governo si impegna a rivedere le circoscrizioni

giudiziarie procedendo a soppressioni, accorpamenti, creazioni di sedi secondo dati di funzionalità delle strutture. Se non si procede ad una preventiva redistribuzione delle risorse, e quindi dei carichi di lavoro sulla base della morfologia del territorio, secondo parametri attuali di efficienza, non si potrà mai intervenire con equità nella valutazione della professionalità del magistrato, quantomeno sotto il profilo della produttività, per la presenza di uffici riposanti, quando non inutili, a fronte di uffici opprimenti.

Purtroppo anche questo governo, che pure può vantare una consistente maggioranza parlamentare, ha ritenuto di accantonare la revisione della circoscrizioni giudiziarie, stralciando il punto relativo dalla riforma dell'ordinamento giudiziario nel testo approvato al Senato.

#### Il rapporto con la politica.

Nel 1993 il Parlamento recepì un impulso di legalità del Paese e si determinò a modificare l'art. 68 della Carta proprio per l'assenza di una precedente cultura della eticità della decisione.

Il problema deve quindi essere collocato nelle giuste coordinate, nel senso che occorre trovare un sistema, in attesa che la nostra cultura istituzionale pervenga a parametri di eticità accettabili, per cui lo scudo di protezione della politica da azioni giudiziarie anche involontariamente invasive deve essere costruito ed applicato in modo tale che non si sconfini in una decisione che costituisca abuso di difesa dell'appartenenza del deputato al polo di maggioranza, quale che esso sia.

Deve essere affrontato con coraggio il tema della lesione della terzietà apparente del magistrato che assuma incarichi elettivi di natura politica e che decida, successivamente all'esaurimento dell'esperienza, di rientrare nell'ordine giudiziario.

Se nella fase preventiva del momento elettorale i filtri devono essere accentuati per quanto riguarda una decisa frattura fra collegio di presentazione della candidatura, sia essa di natura parlamentare o di amministrazione locale, e territorio dove il magistrato abbia esercitato le proprie funzioni -e ciò per non ledere il diritto costituzionale di elettorato passivo-, nessuna mediazione può essere ipotizzata nel caso il magistrato, esaurita l'esperienza politica, decida di ritornare ad esercitare funzioni

giudiziarie. Se infatti il legislatore si pone, anche strumentalmente, il problema della possibile lesione di terzietà apparente nel momento in cui il magistrato partecipi ad iniziative culturali politicamente caratterizzate, non si può certamente accettare che il magistrato istituzionalmente schierato possa tornare all'esercizio della giurisdizione. Per salvaguardare il rapporto di lavoro preesistente, e quindi la sua indipendenza economica, dovrebbe essere previsto soltanto un rientro in ruolo in altri settori delle amministrazioni dello Stato diverse dalla magistratura.

Il contenzioso giudiziario.

La giustizia penale necessita di interventi sul sistema che assicurino l'effettivo esercizio dell'azione penale da parte di tutti gli uffici di Procura e che elimino tutte quelle garanzie apparenti, e quindi formali -soprattutto in tema di notificazione degli atti, di rapporto con l'imputato che sceglie di non partecipare al contraddittorio- che consentono di impostare una difesa dal processo e non nel processo per raggiungere il limbo della prescrizione.

Fra i tanti interventi possibili bisogna segnalare la necessità di depenalizzare le condotte che nascondono un interesse alla punizione rappresentato soltanto da una pretesa civilistica risarcitoria e di introdurre il principio – già presente nel processo minorile e per reati di competenza del giudice di pace - di non procedibilità per irrilevanza penale del fatto.

Quanto all'ordinamento penitenziario, la crisi del principio di effettività della pena è dimostrata da indagini statistiche a mezzo delle quali si è potuto accertare che otto condanne passate in giudicato su dieci non trovano esecuzione.

Il sistema deve quindi essere aggiornato quanto ad individuazione di misure alternative al carcere per soggetti che meritino un trattamento, non retributivo, ma rieducativo, differenziato. Taluni istituti devono essere rivisitati per tentare di applicare una pena idonea, adeguata e quindi flessibile rispetto alla storia personale del condannato.

La magistratura di sorveglianza soffre anch'essa dovuta all'assenza di risorse e al non adeguato ruolo degli organici. In questo settore è opportuno intervenire con estrema urgenza in termini di investimenti vista la delicatezza della funzione che attinge la libertà dell'individuo nel difficile momento di

giudizio prognostico demandato al magistrato.

Il processo civile manifesta in termini statistici una significativa tendenza di ripresa in primo grado, ma la risposta complessiva non è sufficiente per riaffermare il diritto del quotidiano disatteso – la giustizia che sente la gente - e per offrire importanti segnali di efficienza per le aspettative di investimenti produttivi industriali anche esteri. L'effettività della giurisdizione civile richiede, da un lato, un rinnovamento della professionalità e dell'efficienza della magistratura togata (va effettuato un monitoraggio continuo degli uffici onde pervenire ad una più razionale distribuzione degli affari che deve essere individuato in circa 500 cause pendenti per giudice per poter assicurare una risposta adeguata) ed onoraria, dall'altro interventi radicali sul piano delle risorse materiali ed umane.

In particolare, proprio con riferimento alla giustizia civile, occorre procedere al reclutamento e alla formazione del personale amministrativo, all'aggiornamento dei beni funzionali alla giustizia, alla completa informatizzazione degli uffici giudiziari, ad una più razionale distribuzione degli uffici sul territorio.

Non è differibile l'istituzione dell'ufficio del giudice.

Al buon funzionamento della giustizia civile sono certamente utili anche modifiche della disciplina processuale che trovano nel testo unificato di DDL approvato il 16 luglio 2003 dalla Commissione Giustizia della Camera innovazioni importanti. Alcune disposizioni mirano infatti a conseguire effetti acceleratori e deflattivi, anche colpendo la dilazione ingiustificata e l'abuso del processo, ovvero introducendo tecniche di coercizione indiretta per l'esecuzione delle sentenze di condanna a prestazioni infungibili. Altre disposizioni tendono ad attuare una semplificazione delle forme o ad agevolare gli adempimenti degli uffici e del difensore. Lo spirito di tale riforma, da valutarsi positivamente, si muove nel solco tracciato dagli interventi normativi del 1973 e del 1990. Non può essere accolta con favore l'iniziativa legislativa conosciuta come "progetto Vaccarella" perché, pur non implicando di fatto una privatizzazione del processo civile, incide in modo irrazionale e inefficiente sugli spazi di intervento del giudice, svuotandone il ruolo processuale di garante del contraddittorio, e favorisce la parte economicamente più forte e quindi meglio assistita.

Nel processo del lavoro si registra, a fronte di un certo miglioramento complessivo della situazione in primo grado, un rilevante aumento delle pendenze in appello. La validità del rito processuale viene unanimemente riconosciuta e l'aumento del contenzioso, favorito da alcune riforme quale quella della c.d. privatizzazione del pubblico impiego, può essere contenuto e ridotto soltanto attraverso un recupero dell'efficienza del giudizio accompagnata dalla introduzione di strumenti di composizione alternativa delle controversie che però non sostituiscano la tutela giurisdizionale ma piuttosto che la affianchino e la integrino.

In tale ottica va segnalato che alcune riforme legislative appaiono mal ispirate da un indiscriminato giudizio di disvalore per la giurisdizione ed erroneamente finalizzate ad un generalizzato ridimensionamento dell'intervento giudiziario, con il conseguenziale pericolo di ridurre fortemente la tutela dei diritti del lavoratore.

Si deve prendere atto della variegata eziologia della crisi del settore, sicchè occorre apprestare diverse tipologie di rimedi: taluni di carattere propriamente processuale, con l'istituzione di procedure accelerate per le controversie di maggiore urgenza e di impatto sociale, altri rappresentate da misure deflative con la previsione di fasi precontenziose, anche endoprocessuali e di percorsi procedurali che permettano la semplificazione delle cause seriali.

La riforma della giustizia minorile, nel progetto ministeriale, si ispirava ad una concezione di riflusso privatistico della famiglia, come luogo chiuso autoreferenziale, e mirava a vanificare una cultura ed un intervento a tutela dell'infanzia radicato nella società internazionale ed italiana e sviluppato attraverso una professionalità dei magistrati minorili ancora perfettibile ma sempre in evoluzione.

Le oggettive disfunzioni del processo rappresentate da una scarsa applicazione del principio del contraddittorio ex art. 111 Costituzione, dalla non sempre accettabile preparazione dei giudici onorari, dalla frammentazione delle competenze, rappresentano problemi che devono essere risolti primariamente in sede di autogoverno della magistratura – attraverso la sensibilizzazione e la formazione anche deontologica dei magistrati togati ed onorari - e quindi mediante l'istituzione di un autonomo

tribunale del minore e della famiglia, costruito con investimento di risorse primarie e non residuali, che sia competente per tutte le questioni attinenti i conflitti familiari in via esclusiva e che valorizzi l'intervento a tutela del minore da considerarsi come titolare autonomo di diritti secondo un orientamento transnazionale ormai consolidato.

La giurisdizione minorile deve affermarsi come espressione della cultura della terzietà del giudice, attraverso l'applicazione delle regole del giusto processo e una demarcazione più netta tra il ruolo del giudice minorile e dell'operatore socio-sanitario.

Le istituzioni internazionali sono il frutto della globalizzazione di un fenomeno che determina a sua volta la necessità di regole condivise e omogenee, nonché di istituzioni comuni capaci di farle rispettare.

La costruzione di uno spazio giuridico europeo appare opzione necessaria in relazione sia a fenomeni criminali transnazionali che necessitano di risposte investigative e repressive comuni, sia a fenomeni economici che esigono anche interventi di giurisdizioni sovranazionali.

Vanno pertanto visti con favore, in questa prospettiva che deve puntare alla individuazione ed alla tutela effettiva di diritti con decisioni condivise che rispettino i valori portanti delle singole costituzioni dei Paesi partecipanti al patto europeo, tutti quei processi che portano alla creazione di organismi e di meccanismi di collaborazione giudiziaria sovranazionali.

Il mandato di arresto europeo costituisce uno strumento che nel pieno rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione Europea, appare necessario per svolgere interventi repressivi e di accertamento di fatti illeciti internazionalmente riconosciuti.

L'Italia deve necessariamente adeguarsi a questo percorso europeo comune per non rimanere isolata da un controllo di legalità transnazionale.

Francavilla al Mare, 28 marzo 2004

Finito di stampare  
dalla Polistampa  
nel mese di Settembre 2004