



# CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Vincenzo Carbone

## **RELAZIONE**

**sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2007**

### **TESTO INTEGRALE**

*Nella relazione orale non verranno lette  
le parti riportate in carattere piccolo*

***Roma, 25 gennaio 2008***

# INDICE

## SALUTI E RINGRAZIAMENTI

## RICORDO DEI COLLEGHI VITTIME DEL TERRORISMO E DELLA CRIMINALITÀ

### I - PREMESSA DI METODO

1. La Giustizia non come sistema a sé stante, ma come servizio
2. Il respiro europeo e internazionale del Giudice

### II - I COSTI DELLA GIUSTIZIA E I LORO EFFETTI SUL SISTEMA-PAESE

1. Gli indicatori internazionali
2. I processi pendenti dinanzi alla CEDU
3. Effetti della cd. legge Pinto
4. L'offerta di Giustizia in Italia a confronto con altri Paesi

### III - LE CAUSE

1. Legislazione e Giudice
2. La dinamica della spesa per la Giustizia in Italia
3. Le disfunzioni della domanda di Giustizia in Italia. L'abuso del processo. La *class action* italiana
4. La distribuzione dei Giudici sul territorio e la dimensione degli uffici

### IV - I POSSIBILI RIMEDI. I RIMEDI INTERNI: LA MODERNITÀ, LA CHIAREZZA E LA COERENZA DEGLI INDIRIZZI GIURISPRUDENZIALI

1. I contenuti della giurisprudenza: l'esigenza di stare al passo con i tempi. La Corte di Cassazione e il "diritto vivente"
2. L'esigenza di chiarezza e di coerenza degli indirizzi giurisprudenziali. La riforma di cui al d.lgs. n. 40 del 2006. La sentenza nell'interesse della legge
3. Il diritto vivente in un sistema a giurisdizione plurale. La Corte di Cassazione come regolatrice della giurisdizione

### V – (SEGUE). I RIMEDI INTERNI: GLI INTERVENTI ORGANIZZATIVI

1. L'importanza di risposte sul piano organizzativo, anche in assenza di riforme legislative
2. *Best practices* di buona amministrazione
3. In Cassazione: struttura centrale in civile e spoglio centralizzato in penale con il supporto dell'informatica. La costituzione di un Ufficio stampa

## **VI – (SEGUE). I RIMEDI ESTERNI**

1. Riforme legislative necessarie: un filtro che consenta “ragionevole durata” e “giusto processo”
2. I progetti legislativi in materia di contenzioso sia civile che penale
3. Le *Alternative Disputes Resolutions*: i rimedi alternativi alla giurisdizione. La finanziaria del 2008 e il divieto di arbitrato
4. Una spesa più razionale e flessibile: l'autonomia contabile anche alla Cassazione
5. Il nuovo ordinamento giudiziario e le sue prime attuazioni. Il Consiglio direttivo della Cassazione. La circolare del C.S.M. che abbandona l'anzianità privilegiando il merito

## **VII - IL BILANCIO DELL'ATTIVITÀ DELLA CORTE NEL SETTORE CIVILE**

1. Premessa. Le linee di tendenza
2. La nomofilachia in senso dinamico
3. La persona umana, la sua dignità e le conquiste della scienza
4. Il riparto di giurisdizione e l'effettività della tutela
5. Il sistema delle obbligazioni e dei contratti
6. L'attenzione verso le clausole generali
7. La tutela del consumatore
8. L'illecito extracontrattuale

## **VIII - IL BILANCIO DELL'ATTIVITÀ DELLA CORTE NEL SETTORE PENALE**

1. Breve premessa
2. La costruzione dello spazio giudiziario europeo
3. I rapporti della giurisprudenza di legittimità con la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia
4. Il bene ambientale e la tutela degli interessi diffusi.
5. La nuova frontiera del diritto penale: la responsabilità delle società
6. Gli abusi dell'Autorità e la tutela dell'assetto democratico dei pubblici poteri

## **IX - GLI ALTRI UFFICI DELLA CORTE**

1. Informatizzazione e banche dati (codice a barre). CED: Stato delle realizzazioni e progetti di sviluppo
2. Massimario: novità ordinamentali e linee guida per la riorganizzazione dell'ufficio

## **X - CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE**

# **RELAZIONE**

## **sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2007**

### **SALUTI E RINGRAZIAMENTI**

Sono profondamente onorato di esprimere, a nome mio personale e di tutti i partecipanti all'Assemblea Generale della Corte, un deferente saluto al signor Presidente della Repubblica e un vivo ringraziamento per l'interesse che, con la Sua ambita partecipazione, mostra ai problemi della Giustizia.

Ringrazio altresì:

- Sua Eminenza il Cardinale Vicario di Sua Santità;
- i Presidenti emeriti della Repubblica;
- i Presidenti della Camera;
- il Presidente del Consiglio dei Ministri, e Ministro *ad interim* della Giustizia;
- il Presidente della Corte Costituzionale;
- il Vice Presidente del Senato;
- gli onorevoli Ministri e gli onorevoli Sottosegretari di Stato;
- il Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura e i suoi componenti;
- il Presidente del Consiglio di Stato e il Presidente della Corte dei Conti;
- i Capi delle Forze Armate e delle Forze dell'Ordine;
- le altre Autorità qui presenti e tutti gli intervenuti.

Un saluto riconoscente a tutti i colleghi, agli esponenti dell'Accademia e agli avvocati, attraverso i loro rappresentanti a livello del Consiglio nazionale forense e dell'Avvocatura dello Stato. Con il loro insostituibile apporto hanno spesso indicato alla giurisprudenza strade nuove e suggestive.

Infine, esprimo un sentimento di profonda gratitudine, alle donne e agli uomini che, con il loro quotidiano impegno, con la loro generosa, intelligente e attiva collaborazione, rendono questa Corte e gli uffici giudiziari d'Italia vivi e utili per il Paese.

## **RICORDO DEI COLLEGHI VITTIME DEL TERRORISMO E DELLA CRIMINALITÀ**

Prima di dare inizio alla relazione, desidero rivolgere un grato e commosso pensiero ai numerosi colleghi che, nell'esercizio delle loro funzioni di Magistrati, sono rimasti vittime del terrorismo o della criminalità organizzata.

Nell'aula delle Sezioni Unite, uno dei simboli della Giustizia, deve restare sempre viva la memoria di quei Giudici che, fedeli al principio di essere soggetti solo alla legge (art. 101 Cost.), non hanno ceduto alle intimidazioni di chi minacciava i valori dello Stato e hanno sacrificato la vita nel difenderli.

Del loro insegnamento è giusto che rimanga un segno tangibile; per questo è stata apposta una targa con i loro nomi, che viene ora scoperta.

Ai caduti vada l'onore della presenza del Capo dello Stato e delle più alte Istituzioni del Paese.

## **I - PREMESSA DI METODO**

Proviamo, ora, ad affrontare in modo nuovo problemi antichi, spesso insoluti, prendendo le mosse da due preliminari rilievi.

Questa premessa induce a sottoporre alla vostra attenzione non tanto dati statistici o elencazioni puntuali di decisioni – che sono comunque analiticamente riportati nel testo scritto, in carattere più piccolo – ma alcune riflessioni sulle principali tendenze, sui nodi critici, sui possibili rimedi.

## **1. La Giustizia non come sistema a sé stante, ma come servizio**

Il primo rilievo è che la Giustizia non costituisce un sistema a sé stante, astratto e autosufficiente; è invece parte integrante e irrinunciabile di un più complesso sistema di diritti, di doveri, di poteri, di responsabilità, che permea l'intera vita sociale ed economica del Paese, contribuendone allo sviluppo e alla competitività anche sul piano internazionale.

L'essenzialità e la centralità della Giustizia nel sistema Paese hanno indotto, quale effetto virtuoso e certamente coerente con la radice democratica sancita dall'art. 101 della Costituzione ("La Giustizia è amministrata in nome del popolo"), l'interesse recente dei cittadini e della società civile verso le questioni sia generali, sia particolari dell'amministrazione della Giustizia.

Nel contempo, si è dovuto però registrare anche qualche effetto distorto e pregiudizievole: basti pensare all'esposizione mediatica, prima sconosciuta, spesso eccessiva o ingiustificata, delle vicende della Giustizia, che giunge a creare veri e propri "processi fuori dal processo".

Si segnala, inoltre, l'attenzione al funzionamento della Giustizia civile dedicata nella relazione del Governatore della Banca d'Italia e nei rapporti della Commissione tecnica per la finanza pubblica dei mesi scorsi (settembre e dicembre 2007).

Tra gli altri elementi, si mettono in luce non solo le mancate riforme legislative, ma la revisione della geografia giudiziaria degli scorsi anni e l'incremento sia diretto che indiretto del numero dei Giudici: il primo attraverso il potenziamento della Magistratura onoraria, il secondo con l'istituzione del Giudice unico del Tribunale, di regola a composizione monocratica.

I problemi vanno allora affrontati, considerandoli non già come problemi peculiari di un comparto separato delle Istituzioni del Paese, o nella sola prospettiva dei rapporti fra poteri dello Stato, ma soprattutto come problemi di funzionalità complessiva di un "servizio pubblico indispensabile", da rendere in tempi compatibili con le esigenze dei singoli e dell'intera società.

È dunque essenziale rifiutare ogni logica di contrapposizione tra politica e Giustizia, e ricreare un giusto clima di rispetto, riservatezza e decoro intorno al processo, al quale non giova il fragore dei media e che non è finalizzato, per sua natura, a suscitare quel fragore.

La nostra Costituzione – di cui si è appena celebrato solennemente il sessantesimo anniversario - afferma (all'art. 101 Cost.) che "I Giudici sono soggetti soltanto alla legge" e (all'art. 104 Cost.) che "La Magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente *da ogni altro potere*".

I costituzionalisti riconoscono un "*potere*" giudiziario, ma precisano che si tratta di un potere "*senza sovranità*", in quanto strettamente connesso all'erogazione di un alto servizio pubblico, il "*servizio Giustizia*", non verticistico, ma capillarmente diffuso.

Rispetto agli altri poteri, si pone in posizione dialettica, ancorché non contrapposta.

La rivoluzione francese, oltre a creare il *Tribunal de Cassation* (1° dicembre 1790), decise che i giudici di Francia passassero dal nobile *officium iudicis*, compensato con il sistema delle sportule, ai giudici funzionari dello Stato e "*salariés par l'Etat*" (art. 2 l. 16/24 août 1790 sull'organizzazione giudiziaria).

Da un ordinamento isonomico, fondato sull'autorevolezza del giudice, investito da entrambe le parti del potere di decidere, si passò ad un ordinamento asimmetrico, che vede il giudice in posizione eteronoma, *super partes*, dotato di *ius imperii*, mutuato dall'autorità dello Stato che sceglie la strada del monopolio giurisdizionale, cui ciascun cittadino può rivolgersi.

La successiva "*grande loi*" del 20 mai 1810 ristrutturò la magistratura in una serie di gradi, così come per l'esercito, un nuovo organigramma della giustizia, che trovò fertile terreno anche in Italia.

Una tale configurazione avrebbe comportato un radicale mutamento del ruolo del giudice, finendo per incidere sulla stessa separazione dei poteri. Durante il XIX e il XX secolo in Europa si continuò a definire la magistratura come "terzo potere", ma occorre riconoscere che nella tradizione giuridica continentale la magistratura, non costituiva più una di quelle sedi che detengono ed esercitano il "potere" nel senso weberiano di dominio (*Herrschaft*). Va infatti riconosciuto che la rivoluzione francese e la struttura napoleonica contro l'*Ancien Régime*, nel travolgere i 23 *Parlaments* francesi, dove si esercitava il potere giudiziario, resero la Magistratura la "*grande souffrante*" della divisione dei poteri. A riprova basta ricordare che mentre la Costituzione francese del 1946 faceva ancora riferimento al "potere giudiziario", quella del 1958 opta chiaramente per l'"autorità giudiziaria" alla quale viene affidato il servizio pubblico della giustizia.

Si tratta di un potere esercitato nella pienezza dei suoi contenuti da ogni Giudice, nell'ambito di un'architettura costituzionale che privilegia il momento della garanzia, attuato attraverso l'esercizio della giurisdizione.

Un potere "*non politico*", non connesso a meccanismi di rappresentatività, ma solo di terzietà, indipendenza e professionalità.

Ad esso corrisponde un dovere ben preciso: quello di essere soggetto solo alla legge e di applicarla, garantendo il rispetto delle regole e fornendo risposte tempestive, chiare e coerenti a chi chiede Giustizia.

D'altro canto, proprio perché la Magistratura costituisce un potere diffuso, occorre che ogni singolo Magistrato sia pienamente consapevole della portata degli effetti, talora assai rilevanti, che un suo atto può produrre.

È necessario che ciascuno valuti non soltanto le ragioni del "caso concreto", ma le conseguenze complessive dell'esercizio di tale potere-servizio; tenendo conto non solo di quelle dirette, endoprocessuali, sulle parti, ma anche di quelle che, inevitabilmente, si producono *erga omnes*, e che oggi assumono una rilevanza nuova e inconsueta: da un lato, sul "diritto vivente", dall'altro, sull'intero sistema sociale ed economico.

Nell'attuazione del "servizio Giustizia", costituisce priorità evidente il bilanciamento tra la "durata ragionevole" e i fattori di complessità propri di questo settore, da perseguire senza logiche produttivistiche che comporterebbero la riduzione degli spazi di indipendenza, dei livelli di democraticità del servizio e della qualità delle singole decisioni.

L'obiettivo è il pieno recupero della funzionalità del servizio e, con esso, di una fiducia istituzionale.

Si tenga conto del Programma-quadro della *Commission européenne pour l'efficacité de la Justice*, tenutasi in Strasbourg l'11 giugno 2004 ispirato ad "*un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires: le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible*".

## **2. Il respiro europeo e internazionale del Giudice**

Il secondo rilievo preliminare è che un'analisi della situazione della Giustizia italiana non può prescindere, oggi, dal contesto di integrazione europea e globale in cui si inserisce.

Nel tessuto di regole che applichiamo si sta progressivamente dissolvendo il rapporto schmittiano fra norma e territorio.

Fino alla seconda guerra mondiale, non vi erano problemi di geo-diritto, poiché la giurisdizione, come parte della sovranità, era strettamente connessa al territorio, inteso non come "estensione di suolo", ma come "ambito di signoria", *Staatsgebiet*.

Questo rapporto - che ricorda nei corsi e ricorsi storici, quello dell'epoca della "Defenestrazione di Praga" del 1618 - appare, ormai, superato.

La giurisdizione, che ha assunto, nel tempo e nello spazio, significati e valori diversi, ma non arbitrari (perché costituiscono il risultato dell'adeguamento della razionalità umana alle circostanze particolari dei contesti storici e sociali in cui opera), segue, oggi, la persona umana, che già nella nostra Costituzione è valorizzata come "uomo"(art. 2), come "cittadino (art. 3 co. 1) e come "lavoratore" (art. 3 co. 2), non più ancorata all'elemento territoriale.



Il nostro *ius dicere* ha un respiro internazionale e, soprattutto, europeo: ne siamo sempre più consapevoli.

Le persone, gli atti, i prodotti, i servizi, circolano liberamente nel territorio europeo portando con sé il proprio diritto, che così si introduce e si confronta con gli altri ordinamenti, dando luogo ad un forte fenomeno di convergenza, che sono proprio i Giudici a facilitare e a regolare, in continuo contatto con la Corte di Giustizia.

Questo dialogo costante ha trasformato, negli anni, un coacervo di regolamenti e di direttive, spesso asistematici, e le norme nazionali che li recepiscono, in un sistema coerente, in un ordinamento giuridico: il diritto europeo.

Nell'auspicio che si arrivi presto – anche grazie al recente Trattato di Lisbona – a un'Europa del cittadino oltre a quella del mercato, a un'Europa "politica", oltre che a un'Europa "economica", vi è già un'Europa dei diritti, un'Europa "giuridica", pronta a costituirne fertile base.

Il Trattato europeo di recente firmato a Lisbona costituisce un evento di grande rilievo.

Come ha detto Giuliano Amato, è compito di tutti rimettere a fuoco le missioni che attraverso l'Europa vogliamo assolvere nel nuovo secolo, davanti alle sfide che ci pone: il nuovo Trattato definisce obiettivi molto generali a questo riguardo, ma è evidente che in esso l'accento cade sulla messa a punto di congegni istituzionali. E quindi – si potrebbe dire – ci dà gli strumenti per restaurare la chiesa, ma non per promuovere la fede che spinge i fedeli ad entrarvi. Altro a tal fine dovrà essere fatto. Ma intanto il Trattato, una volta ratificato, sarà lì. Come ha scritto il già Presidente della Convenzione Giscard: «*le jour où des femmes et des hommes, animés de grandes ambitions pour l'Europe, décideront de s'en servir, il pourront réveiller, sous la cendre qui le recouvre aujourd'hui, le rêve ardent de l'Europe unie*».

Le norme internazionali di tutela dei diritti inviolabili della persona sono ormai divenute parte integrante del nostro ordinamento, in virtù del principio di adattamento, sancito dall'art. 10 della Costituzione. Questa Corte, con una decisione che ha avuto una forte risonanza anche all'estero (Cass. n. 5044 del 2004) ha escluso che gli Stati possano godere della immunità dalla giurisdizione civile straniera, in presenza di comportamenti di tale gravità da configurare, in forza di norme consuetudinarie di diritto internazionale, crimini internazionali, in quanto lesivi, appunto, di quei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statali.

L'Unione Europea è cresciuta, innanzitutto, come una comunità di diritto e di valori che ha trovato radici forti nello sviluppo di rapporti e di continui contatti tra la Corte di Giustizia e i giudici nazionali, che hanno contribuito a farne emergere la qualità di patrimonio comune e a corredarlo di un sistema di garanzie in una prospettiva di efficienza sistematizzante.

Questo dialogo costante, ha trasformato, negli anni, un coacervo di regolamenti e di direttive, spesso asistematici, e le norme nazionali che li recepiscono, in un sistema coerente, in un ordinamento giuridico: il diritto europeo.

In questa prospettiva anche la Corte di Cassazione ha fatto la sua parte, non solo offrendo con la sua giurisprudenza molteplici occasioni di interventi interpretativi di apertura al diritto comunitario, ma anche partecipando attivamente all'associazione delle Corti supreme europee, associazione che tra i suoi compiti ha proprio l'obiettivo non solo della ricognizione delle diversità dei

## I - PREMESSA DI METODO

singoli ordinamenti, ma soprattutto quello di dare al diritto comunitario un'interpretazione uniforme e perciò capace di favorire l'armonizzazione dei vari sistemi.

L'anno scorso, per la prima volta, l'Italia è stata chiamata a far parte del Comitato esecutivo della rete dei Presidenti di Cassazioni europee. Ne siamo lieti.

Gli incontri hanno per oggetto temi specifici, idonei a superare difficoltà concrete e dirette ad una risposta, per quanto possibile, tendenzialmente omogenea alla domanda di giustizia del cittadino europeo, sia sul piano del merito che del metodo.

A tal fine si sta realizzando un sistema di traduzione automatica delle sentenze dei Paesi che vi hanno aderito e che consente una ricerca con lettura immediata delle sentenze degli altri stati sul problema proposto, con una traduzione coerente, anche se non perfetta in tutte le espressioni, che consente di ricercare e conoscere tipologie di soluzioni secondo i diversi ordinamenti agli stessi problemi.

Iniziamo a conoscere e considerare le decisioni delle Corti europee con lo stesso interesse con cui guardiamo ai precedenti della nostra Corte.

Se, un giorno, potremo finalmente dire – o forse lo potranno dire i nostri figli – “*civis Europeus sum*”, ciò avverrà anche perché, prima, sarà stato possibile dire “*iudex Europeus sum*”.

Ma un'Europa che riconosce uguali diritti a tutti i suoi cittadini resta *flatus vocis* se non garantisce una tutela – tendenzialmente – omogenea da parte di tutti i suoi Giudici.

Nel nuovo Trattato di Lisbona, la Corte di giustizia mantiene il suo posto tra le istituzioni, previsto fin dal Trattato di Roma del 1957, apparentemente senza novità.

Ma, in realtà, per la Corte c'è molto di nuovo: non si tratta più di uno specifico organo giurisdizionale (inizialmente l'unico giudice comunitario, poi affiancato dal Tribunale di primo grado e, una volta istituite secondo i criteri del Trattato di Nizza, dalle Sezioni specializzate), ma è sinonimo di “giudiziario europeo”, riprendendo implicitamente spunti tipici dell'ordinamento britannico.

L'attuale Corte diverrà infatti la “Corte di giustizia europea”, parte del plesso giurisdizionale europeo composto anche dagli altri organismi, ormai riconosciuti giudici con proprio status differenziato e non meri organismi di affiancamento e supporto della prima.

Nel nuovo sistema istituzionale previsto dal Trattato di Lisbona è certamente da apprezzare la formalizzazione del principio di leale collaborazione, che può costituire un eccellente collante per il diverso assetto intergovernativo e sopranazionale che si va configurando, anche se bisogna riconoscere che siffatto principio codifica un impegno che si rivela intrinsecamente estraneo alla funzione giurisdizionale, tanto più quanto detta funzione è esercitata da giudici cui è demandato il controllo giurisdizionale degli atti delle altre istituzioni.

Ora, l'indice che esprime con maggiore immediatezza l'inefficienza complessiva della Giustizia in Italia è certamente quello della sua lentezza.

Si tratta di un grave costo sociale. Combatterne le cause è un problema politico e sociale *prioritario*.

Ed è anche la condizione perché l'Italia possa essere parte dell'Europa col rispetto e con la dignità che, anche come Paese fondatore, le competono.

\*\*\*

I due rilievi iniziali si ricongiungono per analizzare, sotto un'ottica diversa (quella della affidabilità istituzionale, della crescita e della competitività del Paese), i problemi e i costi della Giustizia.

Si possono, così, delineare le cause profonde e, di conseguenza, i possibili rimedi: alcuni di medio-lungo periodo ed altri che potrebbero, forse, rivelarsi di grande efficacia anche nel breve termine.

Rimedi, soprattutto, che non si esauriscano solo in una stanca e ripetitiva richiesta di incremento di risorse, ma che mirino, da un lato, a modificare dall'interno – talvolta anche in maniera radicale – il nostro modo di lavorare, per renderlo meno burocratico e più rispondente alle esigenze del Paese, e, dall'altro, a sollecitare i nostri interlocutori istituzionali perché adottino, nel quadro di un confronto costruttivo, interventi legislativi mirati, spesso realizzabili senza oneri aggiuntivi.

## **II - I COSTI DELLA GIUSTIZIA E I LORO EFFETTI SUL SISTEMA-PAESE**

### **1. Gli indicatori internazionali**

Secondo una serie di rapporti annuali della Banca Mondiale (da ultimo, *Doing business 2008*, pubblicato il 25 settembre del 2007, che compara 178 Paesi), uno dei principali freni allo sviluppo produttivo dell'Italia è dato dalla lentezza dei processi, che genera incertezza negli scambi e scoraggia gli investitori.

In questa classifica il nostro Paese si colloca, da sempre, nelle ultime posizioni e non riesce a risalire neppure di poco, a differenza di altri: nell'ultimo rapporto, la posizione italiana è la 155esima su 178.

I tempi della Giustizia sono un elemento di fortissimo trascinarsi verso il basso per l'Italia, anche in tutti gli altri indicatori internazionali.

**Le ricadute negative sulla crescita del Paese, sul benessere dei cittadini, sono evidenti.**

Certo, alle indicazioni della Banca Mondiale non sono mancate critiche, soprattutto in relazione al formalismo processuale, rifiutando alcuni studiosi (Christoph Kern, *Justice between simplification and formalism, A Discussion and Critique of the World Bank Sponsored Lex Mundi Project on Efficiency of Civil Procedure*, Freiburg 2006) il punto di partenza, tipico della mentalità di *common law*, secondo cui il formalismo processuale è solo negativo.

Occorre, infatti, un giusto bilanciamento tra le esigenze di qualità del sistema giurisdizionale e Giustizia delle decisioni da un lato e durata del processo con assenza di formalismi dall'altro, tenendo presente che la Banca Mondiale finanzia anche per i Paesi in via di sviluppo concezioni tipiche di *common law*. Non dovrebbe sfuggire l'insegnamento jheringhiano che la forma, e non il formalismo, è "la nemica giurata dell'arbitrio e la sorella della libertà".

Ma questo non può costituire una scusa per la nostra situazione, che è insostenibile. Sistemi di *civil law* e con formalismo processuale come quelli francese, tedesco e scandinavo sono comunque più efficienti del nostro.

**Questo approccio "metagiuridico" deve cominciare a entrare a far parte delle nostre coscienze di Magistrati.**

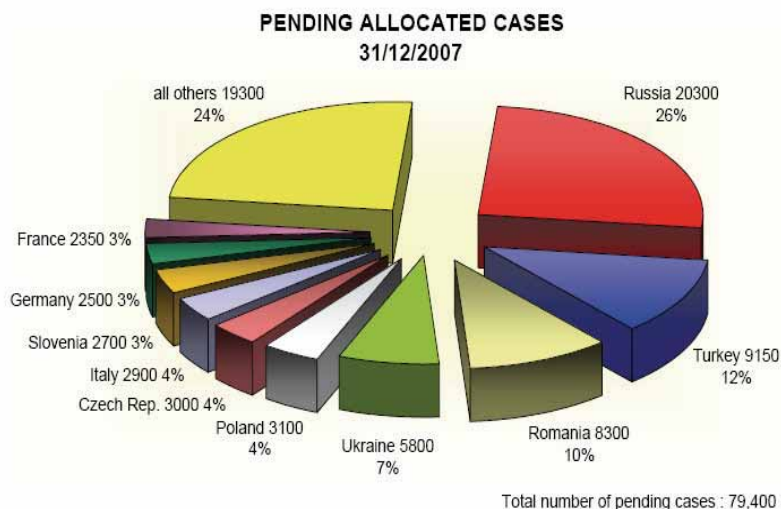
Con le sue pronunce, ma anche con i modi e i tempi del suo processo, il Giudice può accrescere le incertezze in un quadro normativo già di per sé complesso; può far prevalere interpretazioni restrittive o formalistiche; può costituire un fattore di rallentamento, se non di arresto, della crescita. O, al contrario, può apportare un contributo di semplificazione; può favorire l'attuazione e l'accelerazione dei cambiamenti; può indurre, direttamente o indirettamente, ad una loro correzione; può costituire un fattore di sviluppo, di crescita e di "competitività".

### **2. I processi pendenti dinanzi alla CEDU**

Tra gli indicatori di apprezzamento oggettivi dello stato della Giustizia in Italia v'è certamente quello costituito dal numero dei ricorsi pendenti presso la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Ebbene, alla data del 31° dicembre 2007, l'Italia era al settimo posto con 2.900 processi pendenti (pari al 4 % di quelli proposti dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'Uomo), concernenti in larga parte, per il nostro Paese, due grandi questioni: la durata eccessiva dei processi e gli espropri per pubblica utilità.

## EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS



La seconda questione sembra avviata a soluzione dopo i recenti interventi della Corte costituzionale (sentenze nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007).

La Consulta – investita da tre ordinanze di questa Corte (una del 29 maggio e due del 19 ottobre 2006) e tenendo conto dell’innovativo orientamento del Consiglio di Stato (ad. plen. n. 2 del 2005) – dopo aver ribadito la sussistenza di un obbligo di adeguamento dell’ordinamento interno italiano alle norme della Convenzione europea, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 5 bis co. 1, 2 e 7-bis della l. 8 agosto 1992, n. 359, che avevano introdotto criteri riduttivi per la determinazione dell’indennizzo, sia in relazione all’espropriazione di aree edificabili che in tema di occupazione appropriativa.

Non può dirsi la stessa cosa per la violazione della “ragionevole durata” dei processi, soprattutto civili (art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo).

All’affermazione di tale principio a livello costituzionale (nuovo secondo comma dell’art. 111 Cost.), non è ancora seguito, purtroppo, un adeguamento legislativo e organizzativo.

Sui rapporti con la CEDU si deve dar atto dell’avvento di ulteriori, recenti interventi normativi.

Nel 2006, con la legge n. 12, si sono concentrati, sulla Presidenza del Consiglio dei Ministri, gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo, emanate nei confronti dello Stato italiano, prevedendo anche uno stretto raccordo con il Parlamento. Inoltre, con la legge finanziaria per il 2007 (l. n. 296 del 2006), tra l’altro, si è riconosciuta espressamente allo Stato, un’azione di rivalsa nei confronti di regioni, enti locali ed enti pubblici in generale.

Si prevede la possibilità di recuperare le somme erogate per dare esecuzione alle sentenze di condanna della Corte europea, in conseguenza di accertate violazioni delle disposizioni della Convenzione, cui abbia dato causa l’illegittima azione amministrativa di questi enti (articolo 1, co. 1217). Identica azione è concessa allo Stato, nei confronti dei soggetti responsabili delle violazioni

## II - I COSTI DELLA GIUSTIZIA E I LORO EFFETTI SUL SISTEMA-PAESE

degli obblighi comunitari, in relazione agli oneri finanziari derivanti dalle sentenze di condanna rese dalla Corte di giustizia delle Comunità europee.

L'azione di rivalsa, per oneri finanziari sopportati dallo Stato, in sede di esecuzione delle sentenze della Corte europea, riafferma implicitamente, ma inequivocabilmente, la posizione di soggezione giuridica, ossia la vincolatività di quelle decisioni, cui lo Stato stesso non può non prestare ottemperanza. Inoltre, la diffusione della ricaduta a livello "locale" permetterà di ricondurre, anche le istituzioni locali e i rispettivi ordinamenti, ad un progressivo e largo adattamento al sistema convenzionale.

Proseguono, dunque, le condanne dell'Italia al risarcimento dei danni per il ritardo nella conclusione dei processi, e il problema non sembra risolto dall'introduzione, sei anni fa, della cd. legge Pinto (n. 89 del 2001).

### 3. Effetti della cd. legge Pinto

Per effetto di tale legge la lentezza della Giustizia è, oggi, anche una causa diretta di spese a carico dello Stato, con un *trend* inesorabilmente crescente.

Infatti, dopo il riconoscimento del diritto a un'equa riparazione in favore di chi ha dovuto subire i tempi "non ragionevoli" di un processo, il contenzioso instaurato dai soggetti interessati ad ottenere la "riparazione" prevista dalla legge è diventato una delle voci di spesa più significative (ed una delle cause principali di indebitamento) del Ministero della Giustizia.

Il contenzioso in materia è costato negli ultimi cinque anni circa 41,5 milioni di euro, di cui 17,9 nel solo 2006.

Va peraltro considerato, secondo le indicazioni fornite dal Ministero della Giustizia, come a tali somme vadano aggiunte le ulteriori spese che non hanno trovato copertura nelle dotazioni di bilancio e che, non potendo essere pagate, vanno ad alimentare il debito sommerso, di difficile quantificazione.

Esercizio Finanziario	Capitolo	Impegnato (mln di euro)	N. procedimenti iscritti l. 89/2001
2002	1264	1,8	...
2003	1264	4,8	5.051
2004	1264	6,4	8.907
2005	1264	10,7	12.130
2006	1264	17,9	20.560

Fonte: Elaborazione Ctfp su dati Rendiconto generale dello Stato e Ministero della giustizia

L'incremento è esponenziale e allarmante: nel 2002 il costo era di 1,8 milioni, con un aumento, in soli quattro anni, di circa l'800%.

Se si considera che, alla fine del 2006, i procedimenti in corso erano 20.390, e che nel solo 2006 ne sono stati promossi 20.560, con una crescita di circa il 70%, può cogliersi quale sia l'allarmante incremento.

Ciò comporta anche il paradossale effetto dell'aumento delle risorse (Magistrati e strutture) da dedicare alla risoluzione di queste controversie, che peraltro vengono sempre più spregiudicatamente promosse.

Per non parlare del fatto che i costi della legge Pinto sono potenzialmente assai più elevati: secondo le recenti stime della Commissione tecnica per la finanza pubblica, essi possono esplodere fino a circa 500 milioni di euro.

Diversa la situazione in relazione al processo penale, dove si è rilevato, invece, che le constatazioni di violazione del diritto ad un processo entro un termine ragionevole sono molto limitate e comunque non superiori a quelle di molti altri Paesi, membri del Consiglio d'Europa che, a differenza dell'Italia, non sono soggetti ad alcuna forma di verifica da parte del Comitato dei Ministri.

Per ovviare a tale situazione, accanto ad interventi rivolti più in generale alla riduzione della durata dei processi, non possiamo che ribadire in questa sede, in modo istituzionalmente accorato, *l'urgenza* di rivisitare la disciplina della legge in questione, sia pure nell'ambito degli spazi consentiti dalla giurisprudenza CEDU, soprattutto per evitare che i principi di civiltà giuridica, cui la legge stessa è ispirata, possano essere utilizzati in modo distorto e strumentale.

Del resto, nello stesso impianto originario della legge Pinto (A.C. 3237 del 1997 Parrelli e A.S. 3813/2000 e A.C. 7327/2000 Pinto) erano previste regole che andavano alla radice del problema, accelerando le procedure di definizione della lite, ma nel corso della discussione vennero cancellate, limitando la questione al mero risarcimento. Ciò ha avuto l'effetto "boomerang" di incrementare e non ridurre i termini dei processi ed aumentare a dismisura i costi di risarcimento unico vero obiettivo di alcuni giudizi.

In ogni caso, è bene che si abbia piena consapevolezza del fatto che, persistendo l'attuale situazione, esiste un rischio di generalizzata duplicazione dei giudizi ordinari, di "durata irragionevole", con i giudizi di equa riparazione, con costi elevatissimi e indebolimento ulteriore della capacità del sistema di rispondere alla domanda di Giustizia.

Nessun Paese può consentirsi l'assurdità di una Giustizia civile sempre più impegnata nel risolvere controversie in cui le parti chiedano di essere indennizzate per la eccessiva durata di altri processi, così instaurandone di nuovi ed indirettamente provocando un ulteriore rallentamento nella definizione degli altri.

Non sarebbe meglio destinare queste ingenti risorse, invece che a risarcire i danni dell'arretrato, a finanziare misure idonee per smaltirlo e impedire che si riformi in futuro?

#### **4. L'offerta di Giustizia in Italia a confronto con altri Paesi**



Eppure, il confronto dell'Italia con altri Paesi a noi vicini è, per un verso, consolante e, per altro verso, negativamente sorprendente.

I Giudici italiani sono 1,39 ogni diecimila abitanti, contro la media dello 0,91 degli altri paesi europei, dove i processi durano molto di meno (dai 34 mesi in Austria ai 116 mesi – quasi 10 anni – in Italia, fanalino di coda).

La spesa per la Giustizia nel nostro Paese è abbastanza in linea con gli altri dell'Unione Europea che hanno, però, *performance* giudiziarie decisamente migliori (Svezia, Germania e Olanda – secondo i dati della Commissione Europea – svolgono i processi civili in meno di metà del tempo necessario in Italia per cause di analogo contenuto e impegnano risorse pubbliche assai prossime a quelle italiane: € 44 per abitante in Svezia, 53 in Germania, 41 in Olanda e 46 in Italia).

I dati della Commissione Europea sono confermati dal Consiglio d'Europa, che – pur evidenziando la difficoltà di comparare sistemi diversi – nel 2004 ha per la prima volta raccolto statistiche omogenee su alcuni aspetti dei sistemi giudiziari di 40 paesi europei con riferimento all'anno 2002; nel 2006 ha pubblicato un aggiornamento di tali statistiche con dati riferiti al 2004.

I dati di spesa non riflettono del tutto fedelmente le effettive dimensioni dell'offerta, non solo perché sono influenzati dal livello delle retribuzioni dei magistrati nei diversi paesi (dal rapporto del Consiglio d'Europa i magistrati italiani risultano percepire uno stipendio più che doppio rispetto a quello dei colleghi austriaci e tedeschi, ma pari alla metà di quello dei giudici inglesi), ma anche perché risentono ampiamente delle differenze istituzionali nell'organizzazione della giustizia.

Per esempio, nel 2002 (l'anno per il quale sono disponibili informazioni statistiche che consentono di separare la spesa per i tribunali da quella per il *legal aid*, inteso come sussidio pubblico per l'assistenza legale), in Inghilterra la spesa per gli uffici giudiziari appare molto più bassa che negli altri paesi, addirittura meno di un terzo di quella tedesca e meno di metà di quella italiana, ma in questo paese una parte rilevante del processo, quella istruttoria, non si svolge nel foro, ma presso gli studi degli avvocati. I costi del sistema giudiziario sono quindi in gran parte direttamente sostenuti dagli utenti, ed assume rilievo, il sussidio pubblico per l'assistenza legale (53,80 euro per abitante contro i 16,89 euro per abitante di spesa per gli uffici giudiziari), mentre in Italia essi impegnano risorse del tutto marginali (0,78 euro per abitante).

Infine difficoltà di non poco conto nel calcolo del numero dei magistrati derivano anche dal conteggio dei soggetti che svolgono l'attività di pubblico ministero: in Italia tali soggetti fanno parte dell'organico della magistratura, ma lo stesso non accade per tutti i Paesi. I dati del Consiglio d'Europa riportati nella tabella 2.1 alla colonna 2 (magistrati per 10.000 abitanti), tengono conto esclusivamente dei soggetti che svolgono funzioni giudicanti ed escludono quelli dedicati alla funzione requirente (includendo anche questi il rapporto salirebbe da 1 a 1,37). Se infine si tenesse conto anche dei magistrati che, distaccati dai tribunali, lavorano presso il Ministero della Giustizia, il Consiglio Superiore della Magistratura o la Corte Costituzionale, il dato per l'Italia salirebbe al valore di 1,6.



**SPESA PUBBLICA UFFICI GIUDIZIARI PER ABITANTI; RETRIBUZIONI, PROCESSI CONCLUSI PER EURO SPESO, TEMPI MEDI DI RISOLUZIONE DI ALCUNE TIPOLOGIE DI PROCESSO**

(anni 2001, 2004, 2005)

Paesi	Spesa tribunali e procure pro capite	Giudici togati che esercitano funzioni giudicanti (1)	Giudici Onorari (1)	Progressione delle retribuzioni dei magistrati		Rapporto prodotto/spesa		Tempi medi di risoluzione di alcune tipologie di processi (2)		
				Inizio carriera	Corte Suprema	Procedimenti penali conclusi per Euro (3)	Procedimenti civili conclusi per Euro (3)	Divorzio	Licenziamento	Inadempiamento contrattuale
	2004	2004	2004	2004	2004	2001	2001	2004	2004	2005
Austria	62,4	2,1	n.a.	1,1	2,6	0,8	2,9			342
Denimarca	28,7	0,7	n.a.			3,8	3,6	100		190
Finlandia	46,7	1,7	7,2	1,5	3,2	1,5	2,3	240	264	228
Francia	46,7	1,0	3,6			2,2	2,2	423	342	331
Germania	96,3	2,5	4,3	1	2,2	0,7	4,0	302		394
Irlanda	31,3	0,3	0,0	4,5	7,2					217
Italia	67,0	1,0	1,0	2,4	4,7	1,4	1,4	582	696	1210
Paesi Bassi	67,4	1,1	0,6	2,1	3,6	1,0		117	19	408
Portogallo	49,8	1,5	0,7	2,4	5,8			308	244	495
Regno Unito	22,6	0,4	5,5	4,1	7,2	2,1	4,1			229
Spagna	55,5	1,0	0,3	1,9	4,3			251	80	515
Svezia	61,2	1,9	8,5	0,7	2,8	0,9	0,9			208

Fonte: Cepej *European Judicial System* 2006; Rgs *Conto annuale* 2005, Netherland Council for the Judiciary, *Bench Marking in an International Perspective* 2004, World Bank *Doing Business* 2007.

1) Per 10.000 abitanti. 2) In giorni

3) Valori calcolati tenendo conto delle PPP, Valore Paesi Bassi posto =1

**SPESA PUBBLICA UFFICI GIUDIZIARI E LEGAL AID**

(anni 1995, 1999 in % PIL; anno 2002 per ab.)

Paesi	Uffici Giudiziari			Legal Aid		
	1995	1999	2002	1995	1999	2002
Austria	0,41		69,63			1,67
Belgio			64,41			3,90
Denimarca			29,80			7,25
Finlandia			41,05			9,98
Regno Unito	0,10	0,08	16,89	0,18	0,17	53,8
Francia		0,06	28,35	0,01	0,02	4,64
Germania	0,37	0,38	53,15			5,59
Irlanda			22,21			13,96
Italia	0,26	0,29	45,98			0,78
Paesi Bassi	0,15	0,21	41,01	0,06	0,06	12,66
Portogallo		0,40	46,98			2,94
Spagna			23,52	0,00	0,01	n.a.
Svezia			44,44			11,59

Fonte: Elaborazione Ctfp su dati Irgis Cnr 2001, Ocse 2001, Cepej 2004

### III - LE CAUSE

I costi che derivano dalle disfunzioni del sistema (e ne sono stati menzionati solo alcuni) sono incontrovertibili ed intollerabili.

Per risolverli occorre, però, individuarne anzitutto le cause, che sono molte.

Indicherò solo le principali.

#### 1. Legislazione e Giudice

In primo luogo, il rapporto tra legislazione e Giudice.

Il Giudice è soggetto alla legge, e soltanto ad essa. Lo dice la Costituzione. Ci crediamo fortemente.

Il compito del Giudice di applicare la legge diventa, però, arduo di fronte ad una produzione legislativa che da troppo tempo ha perso quei caratteri di sistematicità, di generalità e di astrattezza che soli dovrebbero contraddistinguerla; caratteri il cui dissolvimento assume una dimensione patologica nel nostro paese, e che vanno assolutamente recuperati.

Si assiste alla produzione di leggi *omnibus*, disordinate nei contenuti e nelle scelte di orientamento del sistema, o a leggi-provvedimento, che intervengono direttamente su singoli rapporti giuridici, di diritto civile o amministrativo, per travolgerli nel nome della "sovranità del legislatore".

Con il risultato di contribuire, in modo "cortocircuitale", alla segmentazione delle risposte normative e di costituire un serio impedimento all'affidabilità del servizio Giustizia.

Del resto, ciò ha ragioni profonde: l'attuale società, per sua natura, tende a favorire la domanda di diritti, anche inflazionandola. In conseguenza, la politica si adegua – per ottenere consensi – e corrisponde a questa domanda riconoscendo *con norme* queste nuove posizioni. La risposta (politica) alla domanda (sociale) di diritti diventa l'occasione per la produzione di norme occasionali, caotiche, sovrabbondanti, volte a rispondere alle istanze particolaristiche, di singoli o di gruppi di persone.

L'aumento qualitativo e quantitativo del numero delle regole impone al giudice che deve applicarle al caso concreto un'*ars combinatoria*, uno sviluppo esponenziale di un non agevole percorso interpretativo che non solo deve dare un assetto organizzativo alle varie fonti, ma deve superare antinomie, contraddizioni, e determinare, in via di supplenza, gli effetti della legge nel tempo (abrogativi e retroattivi).

## RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2007

Soprattutto nel settore civile, il codice civile del 1942 e quello di rito sono stati aggrediti, a seguito di spinte corporative e neo-corporative, da leggi speciali che hanno strappato alla regolamentazione generale tutta una serie di istituti e di rapporti, finendo per configurare veri e propri *statuti di gruppo*, con privilegi processuali fino a forme di autodichia.

Occorre riflettere, inoltre, sulle fonti secondarie alle quali viene demandata la disciplina organizzativa di interi apparati pubblici che spesso prendono il sopravvento sulle fonti primarie.

Talvolta, non si può nemmeno più parlare di "lacune" ai sensi del co. 2 dell'art. 12 delle preleggi al c.c., colmabili con il rinvio a casi singoli o a materie analoghe, ma di vere e proprie "crepe" che le stesse sentenze additive o integrative della Corte Costituzionale non riescono a colmare. Per prevenire e per ovviare a siffatte situazioni l'interpretazione giuridica ha introdotto forme di adattamento della normativa rigida o vaga, come le "clausole generali" (*Genralklausen*), i concetti valvola (*Ventillbegriffe*), i *legal standars*, i concetti giuridici di discrezionalità (*Ermessenbegriffe*) e di indeterminatezza. Che non si tratti di concetti astratti, basta pensare alla buona fede e correttezza che governa i rapporti tra le parti, non solo precontrattuale, ma anche contrattuale - buona fede assurta ora al rango di valore costituzionale - ai doveri di tutela, di informazione, di protezione del contraente debole, ai concetti di affidamento e di tutela della stessa "apparenza".

Ma allora, in un sistema normativo particolarmente complesso come il nostro, il ruolo "sistematico" del giudice come "formante" del diritto vivente si enfatizza, ancorché sminuirsi, superando la tradizionale distinzione tra ordinamenti di *common law*, come ordinamenti "a diritto non codificato" con un "giudice forte" e ordinamenti di *civil law* come ordinamenti "a diritto codificato" con un "giudice debole".

Queste affermazioni richiedono una riflessione sui periodi giuridici che viviamo: siamo passati dall'età della codificazione a quella della decodificazione; ora viviamo in quella dell'incertezza, con incremento dell'interpretazione e del diritto vivente.

Ciò non vuole significare la rivendicazione della trasformazione dalla *Gesetzstaat* al *Richterstaat*, ma solo la presa d'atto degli effetti perversi della moltiplicazione delle leggi che comporta la svalutazione della legge.

Va detto che questo ruolo "attivo" (se non "creativo") del giudice di oggi non dipende soltanto dalla quantità e dalla cattiva qualità delle disposizioni da applicare.

Dipende anche da fattori oggettivi di complessità di un sistema "aperto", pluralista, rispettoso delle autonomie locali e parte dell'ordinamento europeo.

Il contesto normativo risente, infatti, della pluralità di centri di produzione normativa sia sovranazionali (Comunità europea e accordi internazionali), sia nazionali come Stato, Regioni, Autorità indipendenti, autonomia privata, con una moltiplicazione delle disposizioni normative sia quantitativa, ma soprattutto qualitativa.

Ma anche questo aumenta, anziché diminuire, la delicatezza del lavoro dei giudici, che alla fine sono gli ultimi elementi di sintesi dei diversi livelli di norme che si sovrappongono tutte su un unico destinatario, il cittadino, e che devono ricavare da questa sintesi il precetto, la regola del caso concreto.

Con la globalizzazione, poi, la dimensione giudiziaria è esplosa: i giudici contribuiscono a creare un sistema giuridico nuovo, formando e selezionando i principi generali di base, a garanzia dei diritti delle persone.

Vi è un terzo profilo che interessa il ruolo del giudice in un sistema di regole complesso. Ed è un profilo che fuoriesce dal mondo del diritto.

Perché le regole "costano", soprattutto quelle di cattiva qualità e quelle particolarmente complesse. Esse incidono sullo sviluppo e sulla competitività del Paese.

Il tema è molto avvertito in Europa: l'Unione Europea sta insistendo molto sul tema *della better regulation* (è in corso un programma di riduzione del 25% degli attuali oneri amministrativi derivanti dalle norme comunitarie).

Ma ciò vale anche per i singoli Stati Membri: in Olanda, oltre il 50% degli oneri burocratici viene dall'Europa e quindi meno della metà deriva da oneri nazionali. Da noi questa misurazione non è stata ancora fatta.

Tutto ciò dimostra che la "dimensione giuridica" (quella in cui il giudice si muove meglio) non è più sufficiente per la produzione e l'applicazione delle norme. Occorre che i giuristi lavorino insieme con chi "misura" l'impatto delle leggi anche sulla vita reale, oltre che sul contesto normativo: occorre interagire con gli altri soggetti responsabili dei vari settori dello stato.

**Per fugare ogni dubbio, basta esaminare la quantità, la qualità e la eterogeneità delle misure contenute nelle ultime leggi finanziarie. Trattasi di un "numero abnorme" che, come ha detto il Capo dello Stato, "rende sempre più difficile il rapporto tra i cittadini e la legge".**

Il numero dei commi dell'articolo unico della legge n. 296 del 27 dicembre 2006, (la legge finanziaria per il 2007) è di ben 1364. Un numero addirittura superiore a quello degli articoli del codice penale, del codice di procedura civile o di quello di procedura penale.

La situazione – che, va detto, non è dissimile da quella della legislatura precedente – non è molto cambiata neppure con la finanziaria per il 2008 (l. 24 dicembre 2007 n. 244) dotata di ben 1193 norme, ripartite, questa volta non sotto un unico articolo, ma in tre articoli separati per materia e per votazione: 387 commi ancorati all'articolo 1, 642 commi collegati all'articolo 2 ed, infine, 164 commi raggruppati sotto l'articolo 3.

Da almeno un decennio, la legge finanziaria assunto la valenza di un'occasione per gli interventi più disparati, privi di qualsiasi organicità, meditazione e dibattito, tanto da dar luogo al fenomeno di leggi che constano di uno o al massimo tre articoli, ciascuno formato da centinaia, quando non da migliaia di commi, ognuno dei quali in realtà costituisce una sorta di "leggina" a sé, spesso di natura interpretativa, con inevitabile incidenza – oltretutto – sui processi in corso anche dinanzi alla Cassazione.

È conseguentemente sempre più marcata la percezione di tali interventi come attentati al principio della separazione dei poteri o dell'autonomia dei Giudici, posto che l'esito del processo non dovrebbe essere influenzato da interventi esterni.

Questo fattore di crisi si acuisce in presenza dell'orientamento assunto dalla Corte europea dei diritti umani secondo cui l'obbligo di garantire un "giusto processo" è violato dall'intervento del legislatore che stabilisce imperativamente il senso di una disposizione da applicare ad una controversia già pendente dinanzi ai Giudici, al fine di determinare l'esito della lite che invece dev'esser rimesso all'interprete non condizionato da interventi esterni, sia pure del legislatore (cfr. Corte europea, sentenza 7.11.2000 Anagnostoupolos c. Governo greco, n. 39374/98: punti 19, 20 e 21; sentenza 29.7.2004, Scordino c. Governo italiano, n. 36813/97: punti 78, 79, 80).

Ovviamente, la Corte europea non contesta la potestà del legislatore di emanare norme d'interpretazione autentica, ma suggerisce di escluderne l'applicabilità ai giudizi in corso.

La parcellizzazione della normativa finisce, inoltre, con il provocare un calo di effettività: il risultato è che le innumerevoli disposizioni sono sempre meno conosciute e meno applicate, meno osservate, meno sanzionate. Poi, magari, bisogna intervenire con condoni o sanatorie, che finiscono con il minare ulteriormente la credibilità del legislatore.

L'esperienza italiana degli ultimi anni dimostra che tale carattere della legislazione si rivela spesso ulteriore incentivo alla litigiosità, sino all'istanza di legittimità, per la non infondata

speranza di ottenere dal legislatore, tanto più quando sono in gioco le pubbliche finanze, interventi che rovescino l'esito di una serie di liti.

**Che questo insieme di fattori si ripercuota sul ruolo e sulla funzionalità della Giustizia, è evidente.**

Come è altrettanto evidente che ciò si traduca in una sostanziale ingiustizia, creando una irragionevole e sconcertante discriminazione tra i cittadini, legata esclusivamente alla diversa durata del processo, nel quale ciascuno di essi si sia trovato per avventura coinvolto, dando a quel processo un esito diverso, non per ragioni di buon diritto, ma solo per il sopravvenuto intervento "interpretativo" del legislatore in relazione al momento in cui è intervenuto.

In attesa di una riforma *ad hoc* della legge finanziaria, il legislatore sta studiando dei rimedi.

Mi sembra di particolare interesse il meccanismo del cd. "taglia-leggi" – introdotto dalla l. n. 246 del 2005 e che dovrebbe compiersi in quattro anni portando ad un riordino o all'abolizione di tutta la legislazione antecedente al 1970 – di cui nelle settimane scorse sono stati forniti al Parlamento i primi, incoraggianti risultati intermedi.

Non può che essere dunque accolta con grande favore la indicazione, da parte del Presidente del Consiglio, della semplificazione normativa e burocratica tra le priorità delle azioni di Governo, con l'auspicio di un forte, imprescindibile, impulso in questo senso.

**Occorre insistere sullo sforzo di una moderna "codificazione" di settori organici dell'ordinamento, pure avviata in questi anni.**

## **2. La dinamica della spesa per la Giustizia in Italia**

Ulteriori considerazioni sulle cause dei costi del sistema Giustizia derivano dall'analisi svolta, nel corso dello scorso anno, dalla Commissione tecnica per la finanza pubblica, di cui si riportano diversi dati.

Dall'esame della dinamica della spesa pubblica in Italia emerge come la percentuale attribuita al Ministero della Giustizia sia oscillante tra l'1 e l'1,5 per cento. Al contrario, il numero dei procedimenti pendenti, civili e penali, non è rimasto stabile, anzi il tasso di crescita è in continua ascesa.

Negli ultimi vent'anni il numero delle cause civili arretrate si è pressoché triplicato; nel 2004, tra primo e secondo grado, ha superato / *3 milioni di procedimenti*.

Nello stesso periodo, i procedimenti penali pendenti in primo grado sono più che raddoppiati.

Anche la durata media dei processi civili (definita come somma dei periodi necessari allo svolgimento del primo e del secondo grado di

giudizio) ha registrato una crescita continua. Dal 1975 al 2004 la durata delle cause civili è aumentata del 90%.

L'accumularsi di procedimenti arretrati non sembra, però, imputabile a una minore produttività dei Giudici, oppure a una diminuzione del loro organico.

Il numero di procedimenti esauriti per Magistrato (con o senza sentenza) mostra una tendenza all'aumento. Non solo la produttività, ma anche il numero dei Magistrati è cresciuto, sia in termini assoluti, sia in rapporto alla popolazione.

L'incremento complessivo dell'offerta del servizio-Giustizia non può, pertanto, considerarsi trascurabile.

Da questi dati – confermati, come si è visto, dal confronto con gli altri Paesi – non risultano vistose carenze strutturali dell'Italia, sul fronte delle risorse umane.

È evidente, quindi, che esiste uno spazio promettente di intervento sul terreno organizzativo, che va accompagnato da mirate misure ordinamentali.

### **3. Le disfunzioni della domanda di Giustizia in Italia. L'abuso del processo. La *class action* italiana**

I dati prima esposti dimostrano che una delle cause principali dei problemi della Giustizia è costituito dall'abnorme quantità di *domanda* del servizio. Che talvolta – duole dirlo – discende da un uso improprio che si fa del processo .

Un aureo libro sull'abuso del diritto di qualche anno fa (Rescigno) sta, oggi, conducendo a meditate riflessioni non solo sull'abuso del diritto, ma anche sull'abuso del processo come strumento per la definizione di una lite, utilizzando il ricorso al Giudice in funzione emulativa.

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite (cfr. sez. un., 15 novembre 2007 n. 23726), in una fattispecie relativa al frazionamento dell'azione giudiziaria per l'adempimento di un unico credito, al fine di ottenere più sentenze e più compensi professionali. Siffatto comportamento processuale è stato considerato contrario al principio di correttezza e buona fede, ed è stato considerato un abuso del processo (già stigmatizzato da Corte Cost., sent. n. 353/96 e n. 10/97, sull'abuso

delle istanze di rimessione del processo e di ricusazione del giudice penale).

Va quindi auspicato un ruolo professionalmente attento e responsabile del mondo forense sul versante dell'improduttiva moltiplicazione delle iniziative giudiziarie.

Se si possono condividere, in linea di principio, riforme volte a liberalizzare il settore e le sue tariffe, desta perplessità che, nel particolare "mercato" che è quello dei servizi forensi, l'indicatore di produttività e di soddisfazione degli utenti consiste in un ingiustificato incremento delle azioni giudiziarie.

Tra le nuove forme di domanda di Giustizia va invece considerato positivamente l'art. 140-*bis* del codice di consumo (d. lgs. n. 206 del 2005), che istituisce l'azione collettiva risarcitoria, la cd. *class action* (cfr. l'art. 2, comma 446, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, legge finanziaria del 2008).

Interessante la legittimazione a proporre un'azione collettiva di associazioni e comitati costituiti *ad hoc*, adeguatamente rappresentativi dei diritti dei singoli fatti valere, che però dev'essere unica, anche per evitare contrasti logici tra Giudicati con la presenza di più attori esponenziali.

#### **4. La distribuzione dei Giudici sul territorio e la dimensione degli uffici**

Un ulteriore tema di riflessione è quello delle dimensioni degli uffici giudiziari.

A partire dal 2 giugno 1999, con l'avvento della riforma del giudice unico di primo grado, le principali funzioni giudiziarie sono svolte non più da nove, ma da sette tipologie di uffici giudiziari.

Il numero di sedi (anche a seguito di ulteriori interventi correttivi della geografia giudiziaria) è attualmente così articolato:

- 848 Uffici del Giudice di Pace
- 165 Tribunali e relative Procure
- 220 Sezioni distaccate di Tribunale
- 29 Tribunali per minorenni
- 29 Corti di Appello (di cui tre sezioni distaccate) e relative procure generali
- Corte di Cassazione e relativa Procura Generale
- Tribunale Superiore delle acque pubbliche.

La Commissione tecnica per la finanza pubblica ha affermato che la produttività del Magistrato risulta crescente al crescere delle dimensioni del tribunale in cui opera e questo effetto è da attribuire, oltre a diversi fattori organizzativi (migliore gestione del personale e delle attrezzature), a rilevanti economie di specializzazione.

Secondo quel rapporto, la ripetuta attività su una materia specifica – ad esempio controversie in materia societaria – consente uno sviluppo della formazione professionale del Magistrato –



attraverso un processo di crescita professionale per apprendimento sul campo (*learning by doing*) – che permette nel tempo di risolvere i casi con un impegno di lavoro via via decrescente.

Tali economie di specializzazione non sono possibili nei piccoli tribunali, dove il Giudice si occupa delle questioni più disparate e decide in materia sia civile che penale.

La Commissione invita, poi, a tenere in conto che la rilevanza delle economie di specializzazione è amplificata, nel nostro sistema dal fatto che la crescita professionale dei Magistrati fino ad oggi è stata affidata quasi esclusivamente alle esperienze maturate nel corso della carriera.

Si evidenzia anche un altro dato importante: quando le dimensioni degli uffici giudiziari divengono troppo elevate (impiegando un numero di Magistrati superiore a 80) si riscontra una perdita di efficienza legata al sovradimensionamento, ma essa appare di gran lunga inferiore a quella che si ha nel caso di sottodimensionamento (numero di Magistrati impiegati inferiore a 20). Ciò non deve distogliere dalla ricerca della dimensione ottimale, ma induce a temere più l'errore per difetto che non quello per eccesso.

Questa analisi impone una ponderata riflessione sulla più proficua distribuzione dei giudici sul territorio con una revisione – da tempo inutilmente richiesta – delle circoscrizioni giudiziarie.

#### **IV - I POSSIBILI RIMEDI. I RIMEDI INTERNI: LA MODERNITÀ, LA CHIAREZZA E LA COERENZA DEGLI INDIRIZZI GIURISPRUDENZIALI**

I rimedi che si propongono sono di tre ordini:

- a) autoriforma sotto il profilo interpretativo;
- b) autoriforma sotto il profilo organizzativo;
- c) riforme legislative mirate, che introducano meccanismi – già esistenti in altri ordinamenti europei – di "filtro" alla domanda e di flessibilità nella gestione, sia del processo che delle risorse.

##### **1. I contenuti della giurisprudenza: l'esigenza di stare al passo con i tempi. La Corte di Cassazione e il "diritto vivente"**

Il primo rimedio implica che il Giudice si faccia carico del suo nuovo ruolo nell'ordinamento.

Il problema dei tempi della Giustizia si risolve anche attraverso i contenuti delle decisioni, la modernità, la chiarezza e la coerenza degli indirizzi giurisprudenziali.

Di fronte alla "crisi di generalità" delle regole, assicurarne un rispetto "effettivo" è particolarmente difficile; richiede equilibrio e saggezza, ma anche fermezza e coraggio.



Accanto al ruolo di garante dei diritti già riconosciuti, il Magistrato diventa motore dell'evoluzione di questi diritti e del loro adeguamento ai nuovi contesti, fino a costituire una fonte inesauribile di riconoscimento di nuove posizioni soggettive da tutelare, specie se concernono libertà, sicurezza e "giusto processo" (il c.d. diritto vivente).

Il classico binomio - il legislatore "detta" la regola (*Rechtssetzung*) e il Giudice la "applica"- appare in profonda crisi.

Il ruolo del Giudice (rispetto al Giudice "*Bouche de la loi*" dei macrosistemi Napoleonici, ma già prima del *Code Louis*) deve essere, oggi, molto più "attivo", se non "creativo".

Prima di applicare la norma, il Giudice deve "trovarla", "scopriarla" (*Rechtsfindung*), scavando nel magma delle disposizioni, fino a rinvenire un dato normativo da adattare, restringendolo o estendendolo, integrandolo o correggendolo, attraverso operazioni ermeneutiche a volte sofisticate.

Se neppure questa "ricerca" è sufficiente, il Giudice – che in un sistema di *civil law* non è "creatore" di regole – è costretto a divenirlo, suo malgrado.

Spesso, infatti, per risolvere controversie, deve colmare lacune; deve ricavare una regola da un testo che è (talvolta volutamente) ambiguo; deve applicare, a casi concreti, leggi che contengono solo proclami programmatici; deve far funzionare nella vita reale affermazioni normative adottate (soltanto, o principalmente) nel contesto di un dibattito politico o mediatico; deve adattare un tessuto normativo spesso obsoleto, con disposizioni introdotte in un momento temporale contingente, a tempi storici e contesti socio-economici del tutto diversi, stante lo sviluppo inarrestabile del sistema economico-sociale.

È la metafora di Achille e la tartaruga, con regole economiche e di mercato e regole giuridiche che con fatica le seguono.

Insomma, il Giudice deve trasformare una "disposizione sulla carta" in una "norma", in una regola, in un precetto giuridico comprensibile che avvicini la legge al cittadino.

E, anche quando una disposizione è rinvenibile, il Giudice "non può arrestarsi a rievocare il senso originario della norma come se si trattasse ... di un fatto del passato ... ma deve fare "un passo avanti".

La norma, infatti, lungi dall'esaurirsi nella sua primitiva formulazione, ha vigore attuale, in una con l'ordinamento di cui fa parte integrante ed è destinata ... a trasfondersi nella vita sociale alla cui disciplina deve servire." (Emilio Betti, *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1949, 17 ss., 34 ss.).

Così nasce il "diritto vivente": "l'ordinamento giuridico non è qualcosa di bello e fatto, né un organismo che si sviluppi da sé per mera legge naturale", ma è qualcosa che *'si fa'* per opera assidua e coerente di interpretazione".

Questo ruolo impone uno sforzo costante per una giurisprudenza "moderna", al passo con i tempi, anche a costo di ribaltare indirizzi consolidati (e quindi più comodi da seguire) ma ormai obsoleti, per andare incontro alle esigenze dei cittadini, delle imprese, della società, dell'economia, dello sviluppo, interpretando ove possibile in modo nuovo le regole che non sono ancora riuscite a "mettersi al passo".

Ciò può avere ricadute positive di rilievo non solo giuridico: una giurisprudenza moderna e consapevole del suo contributo alla creazione del diritto vivente può costituire un fattore di innovazione, semplificazione e "sviluppo" del sistema.

Si delinea una nuova tappa della funzione di garanzia giurisdizionale: in un tempo di regole complesse, essa diventa elemento di "semplificazione" interpretativa della "complicazione" legislativa, fattore di innovazione e "sviluppo" del sistema, garanzia di realizzazione dei diritti di cittadinanza sociale e di libertà, anche economica, in un sistema multilivello, su cui incidono i processi di globalizzazione.

Qualche esempio concreto di questo nuovo ruolo è fornito dalla rassegna delle pronunce più innovative di questa Corte nello scorso anno, riportate in fondo a questa relazione.

## **2. L'esigenza di chiarezza e di coerenza degli indirizzi giurisprudenziali. La riforma di cui al d.lgs. n. 40 del 2006. La sentenza nell'interesse della legge.**

La tenuta del "diritto vivente" richiede, però, una coerenza degli indirizzi giurisprudenziali, pur nell'esigenza di muoversi al passo con i tempi.

A tal fine, è necessario ricordare come l'attività interpretativa del Giudice si scinde in due momenti: interpretazione-attività e interpretazione-prodotto.

La prima è la ricerca del dato, del fatto e della norma da interpretare o da metabolizzare; è costituita per lo più un'attività di cognizione e poi di riflessione mentale.

La seconda è il risultato o il prodotto di siffatta attività.

Il Giudice è il tipico operatore dell'attività di interpretazione, sia quando studia il fatto, sia quando ricerca la norma da applicare, sia quando perviene al prodotto finale, tra precomprensione, intuizione, dimostrazione.

Nel rilevare, a volte creare, la regola da applicare al caso concreto, il Giudice propone un'interpretazione per decidere o dirimere la controversia, e dà conto di questa sua attività mediante argomentazioni che costituiscono la motivazione della decisione (introdotta in Italia nel 1777 da Bernardo Tanucci).

Non è questa la sede per un accertare qual sia il tipo di interpretazione da preferire – letterale, logica, dichiarativa, sistematica, correttiva, adeguatrice, estensiva, restrittiva, storica, evolutiva, congruente, manipolativa – ma è opportuno rivendicare un contenuto "moderno" della giurisprudenza che, superando i vecchi miti della certezza del diritto, attraverso spinte gerarchiche o

burocratiche, persegue coerenza e affidabilità, evitando individualismi esasperati, indisponibilità al confronto, interesse al risultato complessivo del servizio, pervenendo ad indirizzi giurisprudenziali non imposti, ma conquistati, attraverso la mediazione tra le opposte tesi, mediante dialogo e confronto, anche con le Corti di merito.

Perseguendo tale obiettivo, la Corte è, oggi, meno ferita da contrasti giurisprudenziali, quasi tutti prontamente risolti in sede di Sezioni Unite, grazie a uno sforzo eccezionale dei colleghi, che hanno aumentato sia il numero delle udienze, sia quello delle sentenze, per accrescere il dialogo, la partecipazione alle decisioni "*della Corte*", e non solo "della sezione" o "del collegio".

Tutti i valorosi colleghi sanno bene che essere soggetti solo alla legge non significa "libera solitudine" del singolo Giudice, avulso dal contesto in cui opera. L'attività del singolo è pur sempre una tessera di un mosaico interpretativo.

Le battaglie culturali di modernizzazione della giurisprudenza non si vincono – come sottolineava il compianto collega Borrè – con "sentenze corsare", ma con indirizzi discussi e condivisi, al termine di un percorso decisionale laborioso e aperto al confronto.

Di questa esigenza di coerenza si è fatto carico anche il legislatore, con il d.lgs. n. 40 del 2006, che ha corroborato la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione nel settore civile, sia come Corte regolatrice della giurisdizione, sia come Corte di legittimità, destinata a comporre contrasti giurisprudenziali, fornendo meditati indirizzi interpretativi (è il ritorno dello *ius constitutionis*, che bilancia lo *ius litigatoris*).

Ciò ha consentito alla Corte di emettere – per la prima volta – una "sentenza *nell'interesse della legge*" (ex art. 363, terzo comma, c.p.c.: Cass. civ., sez. un., 28 dicembre 2007 n. 27187). In una "questione di particolare importanza", pur in presenza di un ricorso inammissibile, ha affermato d'ufficio un principio di diritto, nell'interesse prevalente dell'ordinamento, in una fattispecie relativa all'emergenza rifiuti in Campania.

Tale pronuncia si colloca nel quadro del superamento della controversia sull'efficacia o meno della nomofilachia (Brancaccio, *La*

*funzione di nomofilachia non è fallita*, Angeli 1992), pervenendo alla conclusione che la giurisprudenza di legittimità richiede che l'innegabile esigenza unificatrice non dev'essere imposta, ma concordata, conquistata attraverso la partecipazione e il dibattito.

In questa accezione, la nomofilachia non è una gabbia interpretativa, calata dall'alto, dal centro alla periferia, come unica interpretazione possibile, ma un risultato di condivisione, di comprensione, di dialogo, la miglior mediazione possibile tra disposizione emanata e norma applicata.

In questo contesto acquistano particolare rilevanza anche le nuove disposizioni come il quesito di diritto ex art. 366-*bis* c.p.c.; i nuovi rapporti tra sezioni semplici e sezioni unite ex art. 374 co. 1 e 2 c.p.c.; i rapporti tra relazione e decisione nei procedimenti in camera di consiglio ex art. 380-*bis* c.p.c.; i decreti di estinzione del presidente in caso di rinuncia ex art. 391 co. 1 c.p.c.; la decisione del merito ex 384 c.p.c. e i nuovi casi di revocazione ex art. 391-*ter* c.p.c.

Occorre intensificare lo scambio e il dialogo tra i Giudici non solo nell'ambito della Corte e dei singoli uffici giudiziari, ma anche tra i Giudici di diversi uffici.

Certo, non bisogna adeguarsi pedissequamente agli orientamenti giurisprudenziali condivisi, ma le scelte difformi esigono motivazioni attente, ponderate e consapevoli, che possano indurre ad una riconsiderazione seria da parte dei Giudici delle successive istanze.

Bisogna accortamente utilizzare la disposizione dell'art. 388 c.p.c., modificata nel 2006 (d.lgs. n. 40), che prevede non più la conoscenza del solo dispositivo da parte del Giudice *a quo* che ha emesso la sentenza impugnata, ma l'inoltro anche in via telematica di copia della sentenza. In tal modo, il Giudice del merito conosce anche la motivazione del provvedimento che ha cassato, con rinvio o senza rinvio, la sua precedente decisione di merito. Si raggiunge, in tal modo, un'approfondita e puntale conoscenza del diverso esito del processo in sede di Cassazione.

Una maggiore certezza sugli indirizzi, sulla loro "tenuta" e coerenza, determina certamente una deflazione del contenzioso, specie se accompagnata da un più coraggioso ricorso alla condanna alle spese.

La "coerenza" degli indirizzi della giurisprudenza diventa, quindi, un ulteriore rimedio interno ai problemi della Giustizia.

Rappresenta un elemento di affidabilità del sistema istituzionale e di deflazione del contenzioso, conciliando la libertà di ogni Giudice (in ogni sede, in ogni grado) con l'esigenza di "chiarezza" e di "coerenza" del diritto vivente.

### **3. Il diritto vivente in un sistema a giurisdizione plurale. La Corte di Cassazione come regolatrice della giurisdizione**

La riflessione sul "diritto vivente" si arricchisce della considerazione che il nostro sistema non è un sistema con un unico Giudice, bensì un

sistema che prevede un'unica funzione giurisdizionale distribuita su più Plessi giurisdizionali, che concedono in ogni caso una tutela "piena" alle diverse posizioni soggettive del diritto e dell'interesse legittimo, tutela che si estende sempre sino a quella risarcitoria.

L'attuale assetto, confermato dai recenti interventi della Corte costituzionale in materia di risarcimento del danno e di riparto tra Giudice ordinario e Giudice amministrativo, ha consentito alla dottrina più avvertita di effettuare una "lettura unificante" delle norme costituzionali in materia di diritto di tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, tra cui rientra anche l'art. 113, terzo comma, Cost., che demanda alla legge di indicare chi sia il Giudice competente ad annullare l'atto amministrativo e a risarcire il danno.

Il percorso, come è noto, è stato molto lungo e travagliato, e non può dirsi ancora concluso.

Dai tempi degli artt. 2 e 4 della l. n. 2248 del 1865, all. e), fino al 1992 si è sempre discusso sulla opportunità di risarcire anche gli interessi legittimi, ma una giurisprudenza che è stata chiamata "pietrificata" aveva ben sorvegliato il "muro" della loro irrisarcibilità. In tutto questo lungo periodo, la risarcibilità andava ancorata a un diritto soggettivo, e i pochi casi di interessi legittimi risarciti avveniva attraverso la promozione di questi a diritti soggettivi (revoca illegittima della concessione rispetto al rifiuto illegittimo della stessa).

Il muro della irrisarcibilità è crollato per effetto dei rapporti dell'Italia con la comunità europea: l'art. 13 della legge comunitaria n. 142 del 1992 impose al nostro Paese di risarcire gli interessi legittimi connessi agli appalti di rilevanza comunitaria, mediante un duplice percorso: prima annullamento dell'atto davanti al giudice amministrativo e poi risarcimento dei danni davanti al giudice ordinario

Questo evento, che conferma quanto già detto *retro* circa la estrema rilevanza dell'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea, dette luogo dopo il crollo del muro ad una serie di iniziative non coordinate del legislatore di questa Corte e della stessa Corte Costituzionale.

Con le sentenze 500 e 501 del 1999 delle Sezioni unite si è affermato per la prima volta che l'interesse legittimo è un bene della vita la cui violazione dà luogo, come per i diritti soggettivi, al risarcimento dei danni.

Dal polo opposto, il legislatore, con una serie di decreti legislativi (il più interessante dei quali è il n. 80 del 1998), regolamentò il problema in maniera del tutto nuova, aumentando le ipotesi di giurisdizione esclusiva e dando un nuovo assetto al risarcimento del danno. Intervene la Corte Costituzionale, segnalando che il d.lgs. 80 potesse considerarsi privo di delega, ma il legislatore, con la legge n. 205 del 2000, riscrisse e ampliò la giurisdizione del giudice amministrativo, riconoscendogli una tutela ulteriore, quella risarcitoria, rispetto a quella demolitoria.

Sono stati necessari ulteriori interventi della Corte Costituzionale con le sentenze n. 204 del 2004 e n. 281 del 2006 per dare un nuovo assetto al riparto di giurisdizione riconoscendo la legittimità di questa tutela ulteriore risarcitoria.

Le Sezioni Unite, recependo questo nuovo assetto con le ordinanze 13 giugno 2006, n. 13659 e n. 13660 e 15 giugno 2006, n. 13511, hanno preso atto del mutamento del riparto giurisdizionale in cui si superava la vecchia distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo per pervenire a quella tra esercizio di potere, anche se legittimo e anche se annullato dal giudice amministrativo, e mero comportamento materiale della P.A., riservando le prime questioni, anche in caso di annullamento di atto amministrativo, al giudice amministrativo e trattenendo invece quelle relative a comportamenti non soltanto positivi, ma anche negativi della P.A., con giurisdizione in questo caso del giudice amministrativo (Sez.un. 17831/07).

#### IV - I POSSIBILI RIMEDI. I RIMEDI INTERNI: LA MODERNITÀ, LA CHIAREZZA E LA COERENZA

Confermata la "pari dignità" tra i Giudici e radicata la giurisdizione sulla base della legge, la diversità di Giudici, nell'omogeneità della funzione giurisdizionale, non può che costituire una ricchezza per il Paese e un vantaggio per il cittadino.

Difatti, a parità di "pienezza" di tutela e di completezza delle sue tecniche, la maggiore specializzazione dei Giudici (pur nell'ambito di giurisdizioni tutte "generaliste") non può che portare ad un approfondimento del sindacato, ad una sua maggiore pregnanza, ad un suo più consapevole adattamento all'oggetto della controversia, a seconda che si debba valutare o meno anche l'esercizio del potere pubblico.

Occorre segnare un'inversione di tendenza nei rapporti tra le giurisdizioni, soprattutto con i Giudici amministrativi: non più fondati su una puntigliosa *actio finium regundorum*, ma ispirati a operare in sintonia, per meglio svolgere il servizio Giustizia a tutela del cittadino, affinché non debba inutilmente bussare alla porta di un Giudice, ordinario o amministrativo, senza ricevere Giustizia.

In questo quadro assume un ruolo fondamentale la Cassazione come Giudice della regolazione della giurisdizione: una funzione cruciale in un sistema a giurisdizione "plurale".

Le Sezioni Unite hanno effettuato un significativo lavoro esegetico, attento alle esigenze di un sistema di tutela che si evolve e diventa più efficiente anche grazie a un responsabile dibattito sulla giurisdizione. Nelle più recenti pronunce si è sempre privilegiato la concentrazione delle varie tecniche di tutela in capo ad un unico Giudice, piuttosto che la rivendicazione o la dismissione di competenze.

Alla netta affermazione della connessione della tutela risarcitoria a quella di annullamento in capo ad un unico Giudice è conseguito un ulteriore assestamento dei rapporti tra giurisdizioni con l'introduzione, pacificamente ormai seguita, sia dal Giudice ordinario che dal Giudice amministrativo, della cosiddetta *translatio iudicii* (cfr. Sez.un., 22 febbraio 2007, n. 4109, Corte Cost., 12 marzo 2007, n. 77).

Alla radice del concetto vi è la finalità di non far ricadere sul cittadino le conseguenze dell'essersi rivolto erroneamente a un Giudice invece che a un altro.

Per evitare che si facciano due cause, contemporaneamente, davanti a due giudici, con l'evidente aumento di costi e perdite di tempo, l'idea di fondo è stata quella di non far gravare sul cittadino l'errore di impostazione, affermando che una volta rilevato, il giudice privo di giurisdizione deve rimettere gli atti al giudice dotato di giurisdizione, in modo che il processo non ricominci daccapo.

Il profilo positivo di questo nuovo concordato tra giudice amministrativo e giudice ordinario è la tutela del cittadino che non deve aspettare Godot per conoscere chi sia il giudice dotato di giurisdizione e non debba ricominciare daccapo per il solo fatto di essersi rivolto al giudice "incompetente".

Sotto questo profilo, ha trovato attuazione un'idea di Virgilio Andrioli, che partendo dalle posizioni soggettive tutelate (interessi legittimi o diritti soggettivi posti sullo stesso piano), affermò che giudice ordinario e giudice amministrativo non rappresentano più due mondi incomunicabili; se il criterio che li distingue si riallaccia all'oggetto delle rispettive cognizioni, ne discende che la competenza giurisdizionale non è un presupposto della domanda ma è la condizione di validità del provvedimento del giudice.

Il principio fondamentale, da perseguire anche in assenza di una disciplina legislativa specifica, è che il processo di cognizione si concluda, al più presto, con una pronuncia di merito da parte del Giudice dotato della giurisdizione a prescindere da come sia iniziato il processo, che è pur sempre un mezzo volto a riconoscere o negare una tutela e che non può diventare esso stesso una ragione del diniego.

Un ultimo spunto va svolto sui rapporti tra la Cassazione, anche come corte regolatrice, e la Corte costituzionale.

Tali rapporti sono, a mio avviso, ancora in buona parte inesplorati.

In linea teorica, è chiaro che alla Cassazione spetta l'interpretazione delle norme, sino alla indicazione del "diritto vivente", mentre alla Corte costituzionale spetta il giudizio di costituzionalità sulle norme, per come "viventi" nell'ordinamento.

Ma i confini non sono sempre precisi: anche qui è determinante il dialogo e la consapevolezza delle rispettive missioni.

## **V - (SEGUE). I RIMEDI INTERNI: GLI INTERVENTI ORGANIZZATIVI**

### **1. L'importanza di risposte sul piano organizzativo, anche in assenza di riforme legislative**

Il lavoro sui contenuti della giurisprudenza è cruciale; dà senso alla vita del Magistrato e al suo lavoro. Ma non basta.

Occorre una buona organizzazione, anche in assenza di riforme legislative.

Spunti importanti di riflessione provengono dagli studi sul ciclo di vita del processo, civile o penale, e sul campo interorganizzativo (*organizational field*).

La centralità dell'impegno organizzativo è stata già oggetto di particolare attenzione (in *Processo e organizzazione*, a cura di Gilardi, Angeli 2004, 267).



Già in quella occasione si affermò che l'amministrazione della Giustizia non si esaurisce nello studio prima e poi nella decisione e stesura di una sentenza, al termine del relativo processo.

Essa è parte di un sistema che postula, a monte, un'attività di pianificazione e di programmazione, da cui dipende la possibilità di un'autentica ripresa della funzione del processo.

Elementi indispensabili sono: una cultura dell'organizzazione, l'analisi dei tempi e dei costi, la ricerca degli indicatori di efficienza, una programmazione che elimini ogni risvolto burocratico di riduzione di efficacia, una ricerca tra dimensione e produttività dell'ufficio giudiziario, una risposta affidabile dell'ufficio e non del singolo Magistrato.

Sono concetti non familiari per i Giudici, ma il CSM sta iniziando ad occuparsene, anche con una formazione *ad hoc*, soprattutto dei capi degli uffici giudiziari.

Una particolare attenzione merita, infine, la nuova circolare del C.S.M. sugli incarichi direttivi che ha optato per il ridimensionamento dell'anzianità a favore del merito, di cui si dà analiticamente conto nel cap. VI, par. 6.

## **2. *Best practices* di buona amministrazione**

Non mancano alcuni primi segnali di "buona organizzazione", da considerare come vere e proprie *best practices*.

Una strada è quella di sfruttare le straordinarie potenzialità delle tecnologie informatiche per gestire l'attività giudiziaria, nella prospettiva – concreta – di giungere finalmente a un "processo telematico".

Particolarmente significative sono le esperienze della Corte e di alcuni uffici di merito, sia nella gestione dell'attività sia nell'accorpamento dei processi seriali e di quelli riguardanti una comune problematica giuridica, anche in relazione alla loro provenienza geografica.

Ciò consente di fissare udienze "tematiche", dedicate a specifici problemi, con ripartizione delle controversie tra tutti i componenti del collegio, giungendo a soluzioni affidabili, anche perché ampiamente condivise.

Inoltre, l'introduzione del codice a barre, per l'inserimento elettronico del ricorso per Cassazione, della nota di iscrizione a ruolo e della sentenza impugnata, costituisce un prezioso strumento organizzativo.



### **3. In Cassazione: struttura centrale in civile e spoglio centralizzato in penale con il supporto dell'informatica. La costituzione di un ufficio stampa**

La Corte ha creato, con ottimi risultati, una struttura per l'esame preliminare dei ricorsi inammissibili, con criteri univoci e omogenei per tutto il settore civile, a prescindere dalla sezione di destinazione del processo.

L'abnegazione e la capacità dei colleghi applicati a questa struttura, provenienti da tutte le sezioni civili, hanno creato – superando i dubbi e le incertezze iniziali – le condizioni ottimali per lo scambio di valutazioni e di esperienze sui criteri di interpretazione dell'inammissibilità, della manifesta fondatezza e infondatezza del ricorso, in modo da evitare che ogni sezione civile configurasse criteri diversi.

La struttura per l'esame preliminare dei ricorsi è riuscita ad aumentare notevolmente la produttività a parità di risorse, fissando per le udienze di camera di consiglio del 2007, 9.036 ricorsi, che rappresentano circa il 30% dell'afflusso di un anno.

I ricorsi definiti sono passati da 6.892 del 2006 a 8.318 del 2007, con un incremento di oltre il 20%.

Anche nel settore penale i colleghi, dopo incontri e riunioni, stanno portando avanti, con significativo ed encomiabile sforzo, un progetto sperimentale per pervenire a criteri univoci e concordati sull'inammissibilità del ricorso penale.

Riflettendo sull'art. 610 c.p.p. e sugli invii alla settima sezione penale, creata con la riforma del 2001, da parte delle singole sezioni, con criteri non sempre univoci e con complicazioni burocratiche, dando luogo ad un doppio spoglio, uno della singola sezione di partenza e uno della settima penale, è iniziata una fase di accorta sperimentazione diretta ad accrescere i casi di inammissibilità da inviare alla sezione, prevista dalla norma, comprendendovi oltre le inammissibilità cosiddette formali anche quelle relative a processi rilevanti o alla fase cautelare degli stessi, evitando un doppio scrutinio, ma con le garanzie che i criteri sono univoci per tutti i processi e per tutte le sezioni e che il collegio che dovrà pronunciarsi sulla proposta di inammissibilità, sia composto da colleghi esperti, provenienti dalla stessa sezione, in grado di conoscere le problematiche interpretative della materia. Ai presidenti ed ai colleghi della terza e della sesta sezione penale che hanno iniziato questa sperimentazione di spoglio centralizzato va il ringraziamento e l'augurio di tutta la Corte.

Inoltre sono stati eliminati gli inconvenienti della pubblicazione centralizzata delle sentenze civili: oggi la decisione, appena firmata e consegnata al cancelliere, è immediatamente pubblicata dalla singola sezione.

Un ultimo "rimedio interno" che vorrei menzionare è quello della recente istituzione, in Cassazione, di un Ufficio stampa.

In una società nella quale la «comunicazione» è divenuta una componente essenziale della vita politica e dell'organizzazione istituzionale, l'attenzione per questo tema sembra essere imposta, da un lato, dalla frequenza con la quale organi di stampa riportano, relativamente a sentenze della Corte, notizie non adeguate ai reali contenuti e, dall'altro, dalla necessità di improntare il lavoro della Corte a caratteristiche di trasparenza che ne facilitino il rapporto con il cittadino e promuovano la fiducia nell'esercizio della giurisdizione ai massimi livelli dell'ordinamento.

L'Ufficio gestisce il rapporto con la stampa mediante l'emissione di comunicati ufficiali, di contenuto limitato, redatti con termini non tecnici e di comune comprensione, per facilitare la conoscenza da parte dell'opinione pubblica del pensiero della Corte nei suoi esatti contorni.

L'Ufficio intende costituirne un punto di riferimento per i giornalisti incaricati del "servizio Giustizia", al fine di consentire una sempre migliore diffusione delle notizie e ridurre le ipotesi di "frintendimento" e di "strumentalizzazione".

Oltre questa indubitabile utilità "esterna", l'attività dell'Ufficio, mediante la diffusione in rete dei comunicati emessi, potrà avere anche un opportuno riflesso "interno", rendendo evidente a tutte le componenti della Corte l'esigenza di comprensibilità delle decisioni anche da parte del cittadino comune, che è l'utente finale del servizio Giustizia. Invero una riduzione molto sensibile dei casi di travisamento e strumentalizzazione di alcune posizioni giurisprudenziali, potrebbe efficacemente raggiungersi attraverso un sempre maggiore utilizzo da parte dei Giudici della Corte nella redazione delle sentenze di un linguaggio accessibile, in particolare quando siano trattati temi socialmente sensibili, nella piena consapevolezza che il Giudice oggi non vive in un mondo astratto, in un rarefatto empirico, ma fa parte della società del suo tempo e con essa deve ogni giorno fare i conti.

## **VI – (SEGUE). I RIMEDI ESTERNI**

### **1. Riforme legislative necessarie: un filtro che consenta "ragionevole durata" e "giusto processo"**

Al di là degli sforzi che la Corte può compiere, l'attuale flusso di entrata dei ricorsi non è governabile senza un rimedio "esterno", di tipo legislativo.

La Corte suprema italiana è l'unica, in Europa, a non avere un filtro in accesso, che possa bilanciare i principi del "giusto processo" e della "durata ragionevole" (affermati nei primi due commi dell'art. 111 Cost., introdotti nel 1999) con l'accesso incondizionato (di cui al comma settimo - già comma secondo - dello stesso art. 111).

L'esigenza è ancor più sentita da quando la Corte di Cassazione italiana è entrata nella rete delle Corti di Cassazione europee. Negli altri paesi europei, l'afflusso delle controversie davanti alla Corte di legittimità è filtrato in modo che i Giudici possano concentrare le loro attenzioni e le loro energie sulle controversie di maggiore rilevanza pubblica.

Non è questa la sede per dibattere se sia preferibile un sistema di filtro ancorato ad una valenza economica come già avveniva in Spagna, Austria e Germania, ovvero un sistema tipico di *common law* in cui la soluzione è affidata alla discrezionalità del Giudice *a quo* o *ad quem* secondo il modello anglo americano, adottato di recente anche dalla Germania nel 2001 con la riforma della *Zivilprozessordnung*, ovvero una soluzione simile a quella utilizzata dalla *Cour de Cassation*, basata su esame preliminare dei ricorsi, in occasione dello spoglio, con decisioni rapide, concise, a struttura predisposta tra quesiti e risposte, sull'inammissibilità o sulla manifesta infondatezza del ricorso: quest'ultima soluzione sembrerebbe anche compatibile con l'attuale settimo comma dell'art. 111, e potrebbe non richiedere una modifica costituzionale.

Dopo le recenti modifiche, nel 2001, alla *Zivilprozessordnung* il ricorso per Cassazione in tanto è ammissibile, se l'ammissibilità è riconosciuta da una decisione della Corte d'appello o del Tribunale (in secondo grado) o a seguito del gravame sull'inammissibilità accolto dallo stesso *Bundesgerichtshof* (in caso di valore del gravame superiore a 20.000 euro). Come rilevato dal Ministro federale della Giustizia tedesco, Brigitte Zypries, la riforma con l'introduzione del "filtro" ha prodotto nel settore dei ricorsi presso la Corte federale l'atteso decongestionamento. Dal livello di 4595 ricorsi (alla data del 2002), l'impatto della riforma ha comportato negli anni successivi cali del 15,4 % il primo anno e del 6,6 % l'anno successivo.

A quest'ultimo riguardo, è appena il caso di ricordare che l'istituzione di un filtro per l'accesso in Cassazione, è largamente condivisa dagli esponenti della Magistratura e della cattedra da circa un quarto di secolo alla quale non risulta siano state mosse obiezioni politiche o istituzionali (cfr., la bozza Brancaccio-Sgroi, il saggio discorso di Zucconi nel 1998).

È noto che tale istanza era stata accolta dalla Commissione bicamerale (art. 131 del progetto rassegnato alle Camere).

Successivamente all'abbandono del progetto della bicamerale, il Senatore Elia, aveva presentato un d.d.l. (il n. 4332 della XIII legislatura) per un modesto ritocco della disposizione costituzionale che si oppone all'istituzione del "filtro".

Le ragioni esposte nella relazione hanno trovato conferme sempre maggiori negli anni da allora trascorsi e s'impongono oggi a chiunque abbia a cuore il ruolo della Corte.

Ma vi sono anche soluzioni che non sembrano necessariamente richiedere una modifica dell'attuale art. 111, settimo comma, Cost. Siamo pronti a discuterle insieme.

## **2. I progetti legislativi in materia di contenzioso sia civile che penale**

Il Governo ha presentato disegni di legge, da tempo auspicati, per ridurre i tempi del processo, sia civile che penale.

Per la loro descrizione mi sia consentito di rinviare alla sua analitica Relazione al Parlamento dei giorni scorsi.

Ci auguriamo che queste proposte divengano leggi, *senza modifiche che ne riducano la portata innovativa*.

L'A.S. 1524 recante "Disposizioni per la razionalizzazione e l'accelerazione del processo civile", già presentato alla Camera il 5 aprile 2007 è stato poi trasferito al Senato in data 24 aprile 2007 è composto da 59 articoli che incidono su numerose disposizioni del c.p.c., aumentando la competenza per valore del Giudice di pace per le cause relative a beni mobili da 10.000 a 50.000 euro, (ma già vi sono emendamenti per ridurre il valore a 30.000 euro), sopprimendo il ricorso per Cassazione per violazione delle norme sulla competenza (art. 360 co. 1 n. 2) e rivedendo le norme sulla competenza, riducendo alcuni termini, attribuendo al Giudice, secondo il sistema francese, il calendario delle udienze. Il progetto che avrebbe potuto essere più coraggioso sotto il profilo sistematico, rischia di non pervenire a risultati di rilievo se da un lato prevede come dichiarazioni di intenti i termini di due anni, in primo grado, due in grado di appello ed uno nel giudizio di legittimità, ma poi aggiunge che i predetti termini "possono essere superati nei processi di particolare complessità, avuto riguardo al numero delle parti, all'oggetto della causa, ovvero alla natura delle questioni tecnico-giuridiche da affrontare" (art. 152-*bis* disp.att. c.p.c.).

La durata del processo penale, come quella del processo civile, è eccessiva e si pone in contrasto con l'art. 111 Cost., oltre che con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tutti i rimedi finora adottati per ridurre la durata si sono rivelati inefficaci e le modificazioni normative subite dal codice di rito penale hanno accresciuto nel tempo la complessità del processo, con un rilievo preminente delle forme, che ha fatto passare in secondo piano l'esigenza di Giustizia della decisione.

Nel settore penale, l'A.C. 2664 del 16 maggio 2007 reca "Disposizioni per l'accelerazione e la razionalizzazione del processo penale, nonché in materia di prescrizione dei reati, recidiva e criteri di ragguaglio tra pene detentive e pecuniarie" è stato presentato alla Camera dei deputati in data 16 maggio 2007 è composto da 32 articoli che incidono su numerose disposizioni del codice penale e di procedura penale. A queste specifiche norme settoriali deve aggiungersi il progetto di legge-delega per la riforma dell'attuale codice di procedura penale del 1988, per il quale è stato richiesto il parere dell'Assemblea generale della Corte di Cassazione ai sensi degli artt. 93 e 94 dell'ordinamento giudiziario. Al termine dei lavori preparatori si è riunita l'Assemblea della Corte, in data 29 ottobre 2007, e dopo ampio e approfondito dibattito ha approvato il parere richiesto sullo schema di delega legislativa al Governo.

## RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2007

Alla durata del processo penale si ricollega, ad esempio, il rapporto abnorme esistente negli istituti penitenziari italiani tra persone in custodia cautelare e persone detenute in esecuzione di pena. Queste ultime sono meno della metà e circa il trenta per cento delle altre sono ancora in attesa della decisione di primo grado. Si tratta di una situazione patologica, che diventa anche causa di una detenzione ingiusta, quando poi, come avviene non di rado, l'imputato viene assolto. È chiaro che se la durata del processo fosse minore il rapporto sarebbe diverso e non ci sarebbero persone detenute in custodia cautelare per anni.

Di particolare interesse l'A.C. 3241 del 13 novembre 2007 che contiene "Disposizioni in materia di reati di grave allarme sociale e di certezza della pena", più noto come "pacchetto sicurezza" che prevede tra l'altro l'inasprimento per i delitti di omicidio colposo e lesioni colpose dovuti a guida in stato di ebbrezza o di alterazione da stupefacenti. In questo quadro va inserito anche l'A.S. n. 1877 del 13 novembre 2007 che comporta l'adesione al Trattato di Prum (detto "Schengen 2") tra Paesi Bassi, Belgio, Francia, Spagna, Germania Austria e Lussemburgo che ha lo scopo di migliorare la cooperazione transfrontaliera al fine di combattere il terrorismo, la criminalità transfrontaliera e la migrazione illegale.

Infine merita attenzione l'A.C. 2873 del 5 luglio 2007, e cioè il disegno di legge che istituisce l'"ufficio per il processo", che deve svolgere tutti i compiti e le funzioni atte ad assicurare la piena assistenza all'attività giurisdizionale ed è finalizzato all'innovazione e alla semplificazione delle attività svolte, anche attraverso l'utilizzazione di nuove tecnologie. Ciò comporta la riorganizzazione funzionale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie dell'Amministrazione giudiziaria nonché il riordino della normativa sulle comunicazioni e notificazioni, tenuto conto anche del processo telematico, ed anche il riassetto della disciplina degli ufficiali giudiziari.

### Ma vi sono altri settori in cui occorre intervenire.

Nel generale quadro della criminalità una particolare incidenza sul tessuto sociale e ordinamentale svolgono i reati riconducibili alle organizzazioni criminali e i reati contro la pubblica amministrazione, tra i quali in particolare quelli di corruzione, che si presentano a volte, soprattutto nell'ambito delle vicende di mafia, collegati con i primi.

Rispetto ai reati di criminalità organizzata il legislatore ha approntato una serie di efficaci strumenti di contrasto, che hanno consentito di agire contro numerose organizzazioni, sia di tipo mafioso, sia dedite al traffico di stupefacenti (non di rado tra loro collegate), e più in generale contro le associazioni per delinquere.

C'è da chiedersi se questi strumenti, immaginati per fenomeni di rilevante impatto criminale, trovino correttamente impiego quando vengono utilizzati nei confronti di aggregazioni di dubbia configurabilità associativa, tendenti piuttosto a dar luogo a un fenomeno di concorso di persone nel reato.

Un'attenta riflessione va, poi, effettuata in relazione a fenomeni di alto interesse sociale, che toccano la sicurezza del Paese, dei suoi cittadini, dei suoi lavoratori. L'andamento della criminalità comune ed organizzata, gli infortuni sul lavoro, la perdurante diffusione dei reati dei pubblici ufficiali, specie a livello locale, l'emergente fenomeno della cd. "violenza di piazza" che connatura, purtroppo, manifestazioni di protesta, con modalità nuove rispetto al passato, e sempre più spesso slegate da fattori ideologici. Anche su tali temi l'opera del giudice di legittimità può essere determinante, ove segua quella stessa ispirazione di rigore interpretativo della Corte.

## VI - (SEGUE). I RIMEDI ESTERNI

Per quanto riguarda i reati contro la pubblica amministrazione, sulla scorta di precise indicazioni provenienti dagli organismi internazionali dei quali l'Italia è parte, una serie di progetti di iniziativa governativa, attualmente in corso di esame parlamentare, mira a una opportuna sensibile trasformazione dell'intero quadro normativo, ridisegnando la materia in sede sostanziale e processuale.

Occorre il riassetto e la riforma del sistema organizzativo e dei controlli sulla salute e sulla sicurezza sul lavoro onde evitare i numerosi infortuni, la cui gravità è stata più volte al centro degli autorevoli richiami del Capo dello Stato, ed è oggetto di una recente legge delega (L.d. 3 agosto 2007, n. 123).

L'obiettivo da perseguire è quello di razionalizzare la normativa vigente, semplificando l'attuale classificazione delle condotte criminose e conferendo rilevanza a tutte quelle condotte che, pur indicative di una particolare offensività, non risultano tuttavia attualmente sanzionate.

È apprezzabile perciò la proposta introduzione della fattispecie del traffico di influenze illecite, volta a punire la condotta di tutti quei soggetti che si propongono come intermediari nel disbrigo delle faccende corruttive, nonché di quelli che ne ricercano la collaborazione.

Sotto l'aspetto più specificamente processuale sarebbe di particolare utilità l'allargamento pure proposto dell'area di applicazione delle operazioni sotto copertura, con la modifica dell'articolo 9, comma 1, della legge 16 marzo 2006, n. 146.

Va rilevato che, per un concorso di ragioni, il ricorso alle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni è divenuto nel tempo sempre più frequente.

La crescente pericolosità delle organizzazioni criminali, da un lato, e le difficoltà ricostruttive derivanti dal nuovo statuto della prova dichiarativa, dall'altro, inducono gli inquirenti a privilegiare la prova intercettativa.

Invero, le esigenze di repressione di gravi fenomeni criminali hanno indotto i Giudici di merito ad optare per soluzioni interpretative che talora hanno determinato un aggiramento degli adempimenti imposti, in particolare attinenti alla motivazione dei provvedimenti, non tanto e non solo di autorizzazione e proroga delle operazioni, quanto di esecuzione delle stesse con impianti tecnici ubicati fuori degli uffici di procura.

Le esigenze dell'investigazione, direttamente collegate al soddisfacimento del bisogno di sicurezza dei cittadini, devono trovare il giusto riconoscimento. Occorre, però, superare le tensioni tra le esigenze investigative e quelle di tutela della inviolabilità delle comunicazioni e della riservatezza del loro contenuto, anche nei casi in cui la presa di

conoscenza delle comunicazioni è stata necessaria ed è avvenuta legittimamente.

La Corte di Cassazione (anche nella più autorevole composizione delle Sezioni unite: da ultimo, Sez.un., 12 luglio 2007 n. 30347, Aguneche), è stata chiamata più volte negli ultimi anni a ribadire la necessità di una corretta applicazione delle griglie normative di garanzia per i beni costituzionali che ne risultano inevitabilmente coinvolti.

Una riflessione sistematica va fatta anche sui provvedimenti cautelari.

Si tratta di valutazioni riservate al Giudice del merito, rispetto alle quali, quando la motivazione del provvedimento non è viziata, la Corte di Cassazione non può intervenire con un annullamento, nonostante il dubbio che la valutazione del pericolo sia stata eccessiva.

Occorre un ripensamento dell'intera struttura del procedimento cautelare, quanto meno in relazione alle misure personali, dovendosi bilanciare con attenzione i contrapposti interessi, tenendo conto che quello cautelare è pur sempre un provvedimento interinale, provvisorio, strumentale alle altre fasi del giudizio, mentre sta acquistando, anche sotto il profilo mediatico, una valenza tutta peculiare, avulsa dal contesto processuale in cui opera.

Alla durata del processo penale è collegata, infine, la prescrizione del reato che, quando sopravviene, vanifica anni di faticosa e costosa attività processuale.

Un tempo la prescrizione era un fatto raro e costringeva il Magistrato che l'aveva dichiarata a fornire delle giustificazioni, poi, per il progressivo aumento della durata dei processi, la sua applicazione è divenuta sempre meno infrequente.

Nonostante ciò, la legge 5 dicembre 2005, n. 251 ha ridotto i termini di prescrizione senza preoccuparsi di approntare contemporaneamente rimedi per ridurre la durata dei processi, e accade così sempre più spesso che processi in stato avanzato o addirittura giunti quasi alla conclusione abortiscano per la sopravvenuta estinzione del reato per decorso del tempo.

Come è stato scritto (da Tullio Padovani, *Promemoria sulla questione della Giustizia*, in *Cassazione penale*, 2007, p. 4026), dopo la riforma del 2005 «la disciplina della nostra prescrizione è intrinsecamente assurda. ... Il trionfo dell'oblio viene sancito mentre si celebra il rito della memoria».



È ormai diffusa l'idea che la durata del processo non debba essere computata ai fini della prescrizione del reato, e in questo senso si è orientato il progetto di riforma dei codici (penale e procedura penale), che però non è arrivato ad escludere, come pure avviene in altri ordinamenti, la rilevanza della durata del processo sulla punizione del colpevole. Si può fare di più.

Se non si vuole sterilizzare la durata del processo ai fini della persecuzione penale, occorre invece assolutamente realizzare un sistema che non giunga di fatto a frustrarla attraverso la previsione di incongrui tempi processuali.

Per evitare che i tempi del processo entrino nel computo di quelli di prescrizione del reato, i progetti di riforma dei due codici hanno distinto la prescrizione del reato, che opera solo prima dell'esercizio dell'azione penale, dalla «prescrizione del processo per violazione dei termini», e hanno così introdotto, accanto alla fattispecie estintiva del reato, una sorta di decadenza processuale, che opera quando la durata del processo supera i tempi prestabiliti. Si è ritenuto infatti – come si legge nella *Relazione allo Schema di legge delega per la riforma del codice di procedura penale* – che «l'accusato ha diritto di conoscere il responso giudiziario in un tempo congruo, decorso il quale il Giudice deve emettere un provvedimento di non doversi procedere».

La soluzione non è priva di razionalità, ma – come è stato osservato nel Parere della Corte di Cassazione sullo Schema di legge delega per la riforma del codice di procedura penale – «la fisionomia della prescrizione del processo e la sua effettiva incidenza sulla realtà della Giustizia penale potranno essere compiutamente apprezzate solo alla luce oltre che della definizione della disciplina della sospensione, della concreta individuazione dei termini per le singole fasi. In questa prospettiva, deve osservarsi che la riconducibilità del nuovo istituto e della prescrizione sostanziale a diverse *rationes* giustificatrici e a diverse logiche funzionali dovrà necessariamente tradursi nella previsione di termini congrui per l'uno (per le diverse fasi in cui si articola) e per l'altra».

### **3. Le *Alternative Disputes Resolutions*: i rimedi alternativi alla giurisdizione. La finanziaria del 2008 e il divieto di arbitrato**

Un altro fattore di efficienza del servizio Giustizia che nel nostro Paese stenta a mettere radici è quello dei rimedi alternativi alla giurisdizione, le cd. *Alternative Dispute Resolutions* (ADR) su cui vari Paesi europei sono già molto avanti.

Si tratta di esperienze che vedono la presenza, accanto a forme di tutela caratterizzate dall'intervento del Giudice, di riti alternativi e di tecniche di risoluzione stragiudiziali delle controversie.

L'idea di fondo è che la giurisdizione va considerata come una vera e propria "risorsa"; come tale, non illimitata, ma da riservare alle questioni più rilevanti sul piano sociale, istituzionale ed economico.

Pertanto, nell'interesse del cittadino, occorre introdurre rimedi di tutela che ne assicurino la soddisfazione "a prescindere dall'intervento del Giudice".

L'Unione Europea sta incoraggiando il ricorso a siffatti rimedi.



Tra le ragioni del successo che queste iniziative stanno riscuotendo negli altri ordinamenti vi sono la tempestiva risoluzione delle controversie, l'opportunità di una risoluzione elastica e nel dominio delle parti, con la ricerca di soluzioni improntate all'equità in senso lato, la specializzazione del soggetto chiamato a dirimere le controversie o l'utilizzazione di esperti per sciogliere nodi di natura tecnica.

**Nel nostro ordinamento, essi sembrano invece limitarsi, almeno per la Giustizia civile, soltanto agli arbitrati.**

Vanno poi ricordati i rimedi fondati sulla "specialità", che pure esistono nel nostro sistema e che dovrebbero essere valorizzati: dai ricorsi al difensore civico a quelli alla Commissione per l'accesso, ai ricorsi interni alle pubbliche amministrazioni e alle Autorità indipendenti.

**Occorre uno sforzo di riflessione e di coraggiosa riforma.**

I rimedi alternativi paiono, infatti, quasi sempre preferibili ai riti speciali.

Creare, dinanzi allo stesso Giudice che dovrebbe comunque decidere, procedure "disegnate" sulla materia della lite può, se si eccede, condurre a rallentamenti della definizione delle cause. Prevedere tanti riti diversi e alternativi dinanzi al Giudice civile che resta sempre lo stesso è, francamente, un paradosso.

Tornando alle ADR in senso proprio, si ribadisce la necessità di un investimento serio, accompagnato da misure che rafforzino la terzietà dei rimedi e da iniziative di formazione dei loro responsabili.

**Questo – non costoso – investimento potrebbe condurre a risultati rilevanti per la nostra Giustizia.**

**Il Giudice non si sentirà "svalutato" se si rafforzeranno le alternative al suo lavoro. Anzi, si sentirà trattato come una risorsa preziosa, non illimitata e da preservare.**

In questo quadro è opportuno riflettere sulla recente normativa in tema di arbitrato per le pubbliche amministrazioni (nonché per gli enti pubblici economici e per le società pubbliche) in relazione a controversie relative a contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (art. 3, c. 21, l. n. 244 del 2007 e art. 15 l. n. 248 del 2007).

Le disposizioni si applicheranno dal 1° luglio 2008 al fine di consentirne la devoluzione delle competenze alle sezioni specializzate di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 168 del 2003.

È comprensibile l'esigenza di limitare disfunzioni e anomalie, specie in relazione ai compensi arbitrali, ma ciò non dovrebbe condurre alla restrizione delle alternative alla giurisdizione.

#### **5. L'autonomia contabile anche alla Cassazione**

Appare opportuno un riferimento anche all'esigenza di maggiore flessibilità nella gestione delle risorse.

La Corte di Cassazione erede delle quattro Corti di Cassazione preunitarie Torino, Firenze, Napoli e Palermo cui si aggiunse Roma con la legge dello Stato Italiano 12 dicembre 1875 n. 2838.

## VI - (SEGUE). I RIMEDI ESTERNI

L'idea unitaria della Corte di Cassazione e la conseguente concentrazione a Roma di un'unica Corte Suprema si è attuata in tempi diversi, dando la precedenza al settore penale della Cassazione che fu unificata a Roma con la legge 6 dicembre 1888, n. 5825 (con l'istituzione di due sezioni divenute nel frattempo sei e poi sette con la riforma dell'art. 610 c.p.p. e l'istituzione della settima sezione penale in base alla legge 26 marzo 2001, n. 128).

Il settore civile dovette attendere altri trentacinque anni e solo con regio decreto 23 marzo 1923, n. 601 si arrivò alla riunificazione delle Cassazioni civili sotto la guida di Ludovico Mortara che però, per contrasti con il governo dell'epoca, fu poi sostituito da Mariano D'Amelio.

Oltre alle complesse radici storiche, i collegamenti stretti con il Ministero della Giustizia hanno impedito finora alla Corte di Cassazione di vedersi riconosciuta l'autonomia contabile cui si ispira la gestione delle altre Corti nazionali, come il Consiglio di Stato, i T.A.R. (sorti solo nel 1971), la Corte dei Conti, le *Authorities*, oltre al C.S.M. e alla Corte Costituzionale.

Tenuto conto del nuovo quadro europeo sopra delineato e della partecipazione della Cassazione alla rete di tutte le Corti Supreme, l'Italia merita di potersi comparare con le altre avendo lo stesso punto di partenza con le richieste che oggi ribadisco del filtro e dell'autonomia.

È evidente – anche alla luce di quello che si è detto prima riguardo alla non scarsità delle risorse del sistema della Giustizia – che l'autonomia della spesa non significa certo una velleità di aumentarla, ma di razionalizzarla, di renderla funzionale all'organizzazione e quindi, semmai, di diminuirla.

### **6. Il nuovo ordinamento giudiziario e le sue prime attuazioni. Il Consiglio direttivo della Cassazione. La circolare del C.S.M. che abbandona l'anzianità privilegiando il merito**

Questione non facile che ha origine lontane, a partire dal co. 1 della VII disposizione transitoria della Costituzione che nel 1948 prorogava il vecchio ordinamento giudiziario del 1941 fino all'emanazione del nuovo.

Dopo tre leggi e tre d.lgs. tra 2005 e 2007 si è in attesa, in base alla delega contenuta nell'art. 7 della l. 30 luglio 2007, n. 111, di un testo unico finale.

Nel frattempo, il Ministero della Giustizia ha predisposto un d.lgs. recante "norme di coordinamento delle disposizioni in materia di elezione del consiglio direttivo della Corte di Cassazione e dei Consigli giudiziari", elezioni che si terranno, applicando la nuova normativa, nella prima settimana del prossimo aprile presso la Cassazione e presso le Corti d'Appello.

Il nuovo assetto del consiglio direttivo della Corte di Cassazione sarà conforme al d.lgs. n. 25 del 2006, così come modificato dall'art. 4 della l. n. 111 del 2007, che prevede un Consiglio direttivo composto dal primo presidente, dal procuratore generale e dal presidente del Consiglio nazionale forense, da otto Magistrati (di cui due con funzioni requirenti), da due professori universitari di ruolo di materie giuridiche nominati dal Consiglio universitario nazionale e da un avvocato iscritto nell'albo speciale dei patrocinanti in Cassazione.

Una particolare attenzione merita, infine, la nuova circolare del C.S.M. sugli incarichi direttivi che ha optato per il ridimensionamento dell'anzianità a favore del merito.

Il C.S.M. in data 4 ottobre 2007, nel quadro della riforma approvata dal Parlamento, ha adottato le direttive generali per il conferimento degli incarichi degli Uffici direttivi e semidirettivi da applicarsi anche ai procedimenti in corso. Oltre alla mobilità dell'ufficio per la prima volta nella valutazione il C.S.M. terrà conto di indici di produttività e di parametri di efficienza: a ogni parametro

corrisponderanno delle caratteristiche per esprimere un giudizio compiuto, abbandonando il vecchio criterio dell'anzianità senza demerito divenuto nella prassi anzianità *tout court*.

I nuovi criteri mutuati da quelli sulle periodiche valutazioni di professionalità possono così sintetizzarsi:

- la capacità si desume dalla preparazione giuridica, dal grado di aggiornamento del Magistrato, dal possesso delle tecniche di argomentazione e di indagine, dalla conduzione delle udienze, dall'idoneità ad utilizzare e dirigere i collaboratori e gli ausiliari nonché a controllarne l'apporto dell'attitudine al coordinamento con gli altri uffici giudiziari;

- la laboriosità si desume dalla produttività intesa come qualità e numero degli affari trattati in rapporto alla tipologia ed alla condizione organizzativa e strutturale degli uffici, dai tempi di smaltimento del lavoro e dall'attività di collaborazione svolta nell'ufficio;

- la diligenza si desume dall'assiduità e dalla puntualità nella presenza in ufficio e nelle udienze, dal rispetto dei termini per la redazione e il deposito dei provvedimenti, dalla partecipazione alle riunioni previste all'ordinamento giudiziario per la discussione e per l'approfondimento delle innovazioni legislative nonché per la conoscenza dell'evoluzione della giurisprudenza;

- l'impegno si desume dalla disponibilità alla sostituzione dei colleghi assenti, ad occuparsi di incarichi non remunerati per il buon funzionamento dell'Ufficio giudiziario, dalla frequenza e partecipazione ai corsi di approfondimento e di aggiornamento organizzati dal C.S.M. o dai singoli Uffici giudiziari.

## **VII - IL BILANCIO DELL'ATTIVITÀ DELLA CORTE NEL SETTORE CIVILE**

### **1. – Premessa. Le linee di tendenza.**

Il bilancio di un anno di attività deve necessariamente chiudersi con uno sguardo al futuro, alle nuove sfide che si propongono per gli studiosi del diritto in generale e per gli operatori in particolare.

La giurisprudenza civile di legittimità dell'anno appena decorso offre all'interprete la possibilità di individuare alcune linee evolutive del sistema che si pongono all'attenzione per la chiarezza e la coerenza con le quali emergono ad una prima lettura delle sentenze.

La Corte è consapevole della complessità del sistema del quale essa è parte, governato da una pluralità di fonti e caratterizzato da un rapporto sempre più stretto con gli altri ordinamenti – stranieri, sopranazionali e comunitari – e con le altre Corti Supreme.

In questo contesto, la Corte di Cassazione svolge una insostituibile funzione: quella di concorrere, nel dialogo con gli altri Giudici e con gli stimoli della dottrina, ad elaborare il diritto vivente e a disegnarne i nuovi orizzonti, perché sia salvaguardato il valore dell'uniformità e della prevedibilità delle decisioni dei Giudici – momento ineliminabile di un'effettiva eguaglianza di tutti davanti alla legge – e siano, al contempo, perseguiti obiettivi di razionalizzazione e di più ampia garanzia del cittadino che ricorre al Giudice per la tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive.

### **2. – La nomofilachia in senso dinamico.**

Questa peculiarità di ruolo – di custode dinamico, nei cambiamenti in atto, della esatta interpretazione della legge a confronto delle situazioni in cui essa è applicabile – emerge plasticamente dalla sentenza 28 dicembre 2007, **n. 27187**, con la quale le Sezioni Unite hanno fatto applicazione del potere, previsto dall'art. 363 c.p.c., nel testo introdotto dall'art. 4 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, di enunciare nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il Giudice di merito avrebbe dovuto attenersi.

## VII - IL BILANCIO DELL'ATTIVITÀ DELLA CORTE NEL SETTORE CIVILE

L'esercizio di tale potere, avente carattere discrezionale, è stato ricondotto alla funzione di nomofilachia assegnata alla Corte di Cassazione, in virtù della quale essa, mentre in presenza di ricorsi ammissibili enuncia normalmente la regola del caso concreto, può eccezionalmente pronunciare una regola di giudizio idonea a valere come criterio di decisione per la soluzione di casi analoghi o simili, nel caso in cui non possa decidere sulla fattispecie concreta sottoposta al suo esame. È significativo che la particolare importanza della questione di diritto, cui è subordinato l'esercizio di tale potere, non va apprezzata unicamente in relazione alla sua incidenza in rapporto alla normativa, ma anche in relazione agli elementi di fatto, come gli interessi in gioco nelle controversie in cui può rilevare la soluzione della questione.

Le Sezioni Unite, dopo aver dichiarato l'inammissibilità del ricorso proposto avverso una decisione cautelare del Giudice ordinario, con cui era stato ordinato al Commissario delegato per l'emergenza rifiuti in Campania di astenersi dall'installare e porre in esercizio l'impianto di discarica dei rifiuti nel territorio di un Comune, hanno così enunciato il principio di diritto secondo cui nelle materie riservate alla giurisdizione esclusiva dei Giudici amministrativi, come quella della gestione del territorio, anche quando sia dedotta la lesione di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, quali il diritto alla salute, come effetto di un comportamento materiale che sia espressione di poteri autoritativi della pubblica amministrazione e conseguente ad atti di cui sia denunciata l'illegittimità, la cognizione spetta al Giudice amministrativo, tanto se la controversia verta in ordine alla sussistenza in concreto dei diritti vantati, quanto se verta in ordine al contemperamento di tali diritti con l'interesse generale all'ambiente salubre, oppure all'emissione dei provvedimenti cautelari necessari per assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione finale.

La motivazione adottata dalla Corte a sostegno dell'esercizio di tale potere si ricollega alle origini storiche del ricorso nell'interesse della legge, ed in particolare alla contrapposizione tra l'interesse pubblico all'esatta interpretazione della legge (c.d. *jus constitutionis*), che l'istituto è rivolto a soddisfare, e l'interesse privato alla sentenza giusta (c.d. *jus litigatoris*), irrimediabilmente pregiudicato dall'inammissibilità del ricorso.

Il riferimento alla necessità di valutare l'importanza della questione di diritto anche in relazione agli interessi in gioco introduce nell'istituto un profilo ulteriore, collegato ad una possibile funzione deflativa, particolarmente evidente nel caso deciso dalle Sezioni Unite, in cui la Corte ha dato espressamente atto della pendenza di altre controversie aventi il medesimo oggetto. La stessa vicenda, nascente dall'impugnazione di un'ordinanza emessa in sede di reclamo avverso un provvedimento cautelare, sembra poi confermare che l'istituto è destinato a dimostrare la propria utilità soprattutto là dove, a fronte di un ricorso straordinario avverso provvedimenti non decisori o non definitivi, la Corte intenderà esprimere un indirizzo uniforme in materie ordinariamente sottratte al proprio sindacato di legittimità.

### **3. – La persona umana, la sua dignità e le conquiste della scienza.**

Nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, la nomofilachia non si risolve in un ripiegamento autoreferenziale. La Corte mostra una crescente attenzione per le soluzioni elaborate dalle Corti sopranazionali ed anche delle Corti Supreme di altri Stati, in funzione di un'acquisita consapevolezza delle necessità di attingere strumenti interpretativi anche al di fuori dell'orizzonti interno delle fonti, specie per la soluzione di questioni che attengono ai valori fondamentali della persona umana.

La sentenza n. **21748** Sez. I, del 16 ottobre 2007, nel risolvere una questione attinente alle problematiche di fine vita e nell'elaborare la regola di giudizio applicabile con riguardo ai limiti dei trattamenti sanitari sulla persona umana che versi in stato di totale ed assoluta incoscienza e che sia mantenuta artificialmente in vita proprio grazie a quei trattamenti, si pronuncia espressamente sul ruolo che può svolgere, nel sistema delle fonti normative, l'accordo valido sul piano internazionale, ma

non ancora eseguito all'interno dello Stato, e guarda – all'evidente fine di riempire di contenuto un bilanciamento tra valori attento alla logica orizzontale e compositiva della ragionevolezza – alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle Corti straniere. Il principio di diritto affermato è che ove il malato giaccia da moltissimi anni in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno, e sia tenuto artificialmente in vita mediante un sondino nasogastrico che provvede alla sua nutrizione ed idratazione, su richiesta del tutore che lo rappresenta, il Giudice può, a certe condizioni, autorizzare la disattivazione di tale presidio sanitario, sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona.

La sentenza interviene in una situazione di carenza di una specifica disciplina legislativa, nella consapevolezza che il valore primario ed assoluto dei diritti coinvolti esige una loro immediata tutela ed impone al Giudice una delicata opera di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali, i quali rappresentano non soltanto un parametro per sollevare questioni di legittimità costituzionale, ma anche il principio cui ispirarsi nella interpretazione sistematica.

#### **4. – Il riparto di giurisdizione e l'effettività della tutela.**

Un'altra linea guida della giurisprudenza della Corte di Cassazione è rappresentata dalla ricerca di soluzioni interpretative improntate al canone dell'effettività della tutela.

D'ora in poi, il processo, iniziato erroneamente davanti ad un Giudice che non ha la giurisdizione indicata, può continuare davanti al Giudice effettivamente dotato di giurisdizione, onde dar luogo ad una pronuncia di merito che conclude la controversia, comunque iniziata, realizzando in modo più sollecito ed efficiente il servizio Giustizia, costituzionalmente rilevante.

La novità è stata introdotta dalla sentenza 22 febbraio 2007, **n. 4109** delle Sezioni Unite, con cui si è affermato che la *translatio iudicii* opera sia nel caso di ricorso ordinario ex art. 360, comma primo, n. 1), cod. proc. civ., sia nel caso di regolamento preventivo di giurisdizione proponibile non solo dinanzi al Giudice ordinario, ma anche innanzi al Giudice amministrativo, contabile o tributario.

La sentenza muove da una lettura costituzionalmente orientata del sistema, in virtù della quale il principio del giusto processo e l'effettività del diritto di difesa impongono il superamento dell'opinione secondo cui la trasmigrazione del processo, con la conseguente salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda, è possibile solo quando il Giudice preventivamente adito sia titolare della *potestas iudicandi* interna al medesimo ordine giudiziario, e ciò per consentire al processo di pervenire ad una pronuncia di merito, evitando uno spreco di attività processuale. Premesso che in tema di giurisdizione, pur non sussistendo una disciplina della riassunzione analoga a quella riguardante la competenza, non è neppure espressamente previsto il divieto della trasmigrazione del processo dal Giudice ordinario a quello speciale, la Corte ha ritenuto che la conferma dell'ammissibilità della *translatio iudicii* nei rapporti tra Giudice ordinario e Giudici speciali possa essere tratta dagli artt. 382, primo e terzo comma, 367, secondo comma, e 386 c.p.c., dai quali si desume che la pronuncia di Cassazione senza rinvio non deve essere emessa in tutte le ipotesi in cui il Giudice di legittimità stabilisce che la sentenza impugnata è stata emessa da un Giudice sfornito di giurisdizione, ma solo in quei casi in cui, affermando che né il Giudice che detta sentenza ha emesso né alcun altro Giudice è fornito di giurisdizione, ritiene, perciò, che ricorre, in relazione alla pretesa avanzata dalla parte, l'ipotesi di improponibilità assoluta della domanda sia innanzi al Giudice ordinario che al Giudice speciale.

Su questo tema si è aperto un confronto a seguito della successiva sentenza della Corte costituzionale n. 77 del 12 marzo 2007, la quale ha in particolare distinto, sul piano strutturale, la

trasmigrabilità del processo dalla conservazione degli effetti della domanda, sostenendo che la prima costituisce uno strumento importante ma non sufficiente a garantire la seconda, e ritenendo quindi necessaria, per assicurare tale salvaguardia, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 30 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nella parte in cui non prevede la conservazione degli effetti della domanda nel processo proseguito, a seguito di declinatoria di giurisdizione, davanti al Giudice munito di giurisdizione, ispirandosi tale norma, viceversa, al principio per cui la declinatoria della giurisdizione comporta l'esigenza di instaurare *ex novo* il giudizio senza che gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda originariamente proposta si conservino nel nuovo giudizio.

### **5. – Il sistema delle obbligazioni e dei contratti.**

L'approfondimento dei temi classici del diritto civile – i confini tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale; i mezzi estintivi delle obbligazioni; il rapporto tra regole di comportamento e regole di validità del contratto – ha consentito alla Corte di affinare soluzioni attente ad una realtà economica in continua evoluzione e, al contempo, suscettibili di ulteriori sviluppi e ricadute sistematiche.

Quando si interroga sulla natura – contrattuale o extracontrattuale – della responsabilità della banca negoziatrice di assegni bancari (o circolari) non trasferibili, la quale abbia pagato detti assegni al non legittimato, in violazione delle specifiche regole poste dalla disciplina speciale dei titoli di credito, la sentenza 26 giugno 2007, **n. 14712**, delle Sezioni Unite, muove dalla considerazione che le regole di circolazione e pagamento dell'assegno munito di clausola di non trasferibilità, pur svolgendo un'indiretta funzione di rafforzamento dell'interesse generale alla circolazione dei titoli di credito, sono essenzialmente volte a tutelare l'interesse di coloro che alla circolazione di quello specifico titolo sono interessati. Questi ultimi, infatti, hanno ragione di confidare che l'assegno verrà pagato solo con le modalità e nei termini che la legge prevede, la cui concreta attuazione, proprio per questo, è rimessa a un banchiere, ossia ad un soggetto dotato di specifica professionalità a questo riguardo. Ed è proprio dalla professionalità del banchiere, che dispone di strumenti e competenze che normalmente altri soggetti non hanno, che sorge l'obbligo – preesistente, specifico e volontariamente assunto – di far sì che il titolo sia introdotto nel circuito di pagamento bancario in conformità delle regole che ne presidiano la circolazione e l'incasso. In quanto ricollegabile alla violazione di detto obbligo, la responsabilità in questione ha natura contrattuale, indipendentemente dalla possibilità di configurare la banca negoziatrice come mandataria della banca emittente o trattaria, con la conseguenza che l'azione risarcitoria è soggetta all'ordinario termine di prescrizione decennale, anziché a quello quinquennale proprio della responsabilità extracontrattuale.

Particolare interesse, per la portata espansiva che li caratterizza, rivestono gli argomenti addotti a sostegno di tali conclusioni, avendo le Sezioni Unite affermato, sulla scorta di precedenti pronunce, che la responsabilità contrattuale non si ricollega necessariamente all'inadempimento di un obbligo derivante da un contratto, ma può discendere anche dalla violazione di obblighi nascenti da situazioni di semplice contatto sociale, ogni qualvolta l'ordinamento imponga di tenere, in tali situazioni, un determinato comportamento. In quest'ottica, mentre la responsabilità extracontrattuale consegue alla violazione di un dovere primario di non ledere ingiustamente la sfera di interessi altrui, quella contrattuale presuppone l'inadempimento di uno specifico obbligo giuridico già preesistente e volontariamente assunto nei confronti di un determinato soggetto, che può derivare tanto da una fonte legale o contrattuale, quanto da altri fatti leciti.

Torna pertanto in evidenza il concetto di contatto sociale, cui la Corte ha fatto ricorso in passato con riferimento alla responsabilità dell'ente ospedaliero per i danni causati dal fatto doloso o colposo dei propri dipendenti, a prescindere da una prestazione professionale contrattualmente offerta al paziente, nonché, in materia di appalti pubblici, con riguardo alla responsabilità dell'ente



committente per la lesione degli interessi legittimi connessi alla partecipazione ad una gara pubblica, derivante dalla violazione delle relative disposizioni. L'utilizzazione di tale categoria appare suscettibile di ulteriori sviluppi proprio nel settore bancario, così come in altri settori in cui nei quali la legge pone specifici obblighi a carico di un imprenditore, a tutela di tutti i soggetti che si avvalgono dei servizi da lui offerti, nonché dei terzi che possono ricevere indirettamente pregiudizio dallo svolgimento di tale attività.

Superando il precedente orientamento, secondo cui l'invio di assegni bancari o circolari da parte del debitore obbligato al pagamento di una somma di denaro si configura come *datio in solutum*, la cui efficacia liberatoria dipende dal preventivo assenso del creditore ovvero dalla sua accettazione, la sentenza n. **26617** – Sez.Un. 18 dicembre 2007 – afferma il principio secondo cui nelle obbligazioni pecuniarie di importo inferiore a 12.500 euro o per le quali non sia imposta dalla legge una diversa forma di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare: mentre nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento, e l'obbligazione si estingue con la consegna della moneta, nella seconda ipotesi il rifiuto deve ritenersi ammesso solo per giustificato motivo, da valutarsi secondo la regola della correttezza e della buona fede oggettiva, e la liberazione del debitore ha luogo solo nel momento in cui il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro.

Ancora una volta, l'innovativa soluzione muove dalla presa d'atto della mutata realtà socio-economica, attraverso la constatazione che, in un contesto nel quale la circolazione del denaro tende a realizzarsi con strumenti sempre più sofisticati, la cui utilizzazione è in alcuni casi resa obbligatoria dalla stessa legge, l'assegno costituisce ormai un mezzo normale di pagamento. Si impone pertanto un'interpretazione evolutiva dell'art. 1277 c.c., in virtù della quale devono considerarsi ammissibili sistemi di pagamento diversi dalla consegna materiale del denaro, purché essi garantiscano al creditore il medesimo effetto del pagamento in contanti, e cioè la materiale disponibilità della somma dovuta. Tale effetto è sicuramente ricollegabile all'assegno circolare, la cui emissione postula la precostituzione della provvista ed ha luogo attraverso l'intermediazione di una banca, che provvede a mettere la somma a disposizione del creditore, restando a carico del debitore, il quale si libera solo con il buon fine dell'operazione, l'eventualità che la banca non sia in grado di assicurare la conversione del titolo in moneta legale. Ma la sentenza lascia trasparire un'ampia apertura verso l'utilizzazione di mezzi alternativi al denaro, in conformità con le esigenze di sicurezza e velocità dei pagamenti connesse all'intensificazione e alla diversificazione delle transazioni economiche.

Il significato delle regole di comportamento nella sistematica del contratto e dei mezzi di tutela del contraente, in un settore delicato quale quello degli investimenti nel mercato mobiliare del consumatore, costituisce l'oggetto dell'approfondimento della sentenza 19 dicembre 2007, n. **26724**. Con tale pronuncia, le Sezioni Unite – attente a ricomporre un quadro normativo stratificato, nel quale concorrono e si confrontano disposizioni anche di legge speciale, spesso di derivazione comunitaria – ribadiscono la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto (quale categoria che ricomprende non solo le ipotesi che attengono alla struttura ed al contenuto del contratto, ma anche quelle in cui sussiste un divieto, assoluto o condizionato, di stipulazione del vincolo negoziale) è suscettibile di determinarne la nullità. Ma significativamente precisano che ciò non significa affatto assenza o diminuzione di tutela per l'investitore. Difatti, la violazione delle norme, anch'esse imperative, che impongono una condotta secondo correttezza e buona fede, è fonte di responsabilità, da cui insorge l'obbligo di risarcimento del danno – ove la violazione si compia nella fase prenegoziale – e – nel caso in cui essa intervenga durante l'attuazione del rapporto contrattuale e si traduca in un non corretto adempimento del generale dovere di protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente – anche la possibilità di azionare il rimedio della risoluzione. Ne consegue che,



## VII - IL BILANCIO DELL'ATTIVITÀ DELLA CORTE NEL SETTORE CIVILE

in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro".

**6 – L'attenzione verso le clausole generali.** Non solo in quest'ultima pronuncia è rinvenibile l'attenzione privilegiata della Corte verso le clausole generali, viste anche come mezzo di tutela rafforzata nel cittadino nei confronti del gestore di servizi pubblici. Con la sentenza **n. 23304** - Sez. III 8 novembre 2007 - si è affermato che è contrario a buona fede il comportamento del gestore (nella specie, di servizi telefonici) che, non avendo ricevuto notizia dalla banca dell'avvenuto pagamento di una bolletta, effettui immediatamente il distacco della linea senza verificare se il pagamento fosse stato eseguito. Un'importante applicazione del principio di buona fede nell'interpretazione e nell'esecuzione dei contratti è contenuta nella sentenza **n. 15669** - Sez. I 13 luglio 2007 - in materia di contratti bancari e fallimento, nella quale viene evidenziato che la cessazione del vincolo contrattuale, in particolare intervenuta per effetto del fallimento del cliente, non estingue con immediatezza ogni rapporto tra le parti, permanendo una serie di obbligazioni di derivazione contrattuale alle quali corrispondono posizioni di diritto soggettivo fondate sull'obbligo di buona fede e del generale dovere di solidarietà. Proprio in virtù della integrata rete costituzionale e legislativa di riferimento, la Corte amplia l'obbligo informativo e documentativo della banca, precisando che il diritto del cliente si estende alla richiesta della documentazione che comprovi i singoli passaggi scanditi negli estratti conto ma allo stesso tempo, e gli impone un obbligo di collaborazione consistente, tra l'altro, nel carico delle spese necessarie.

Coerente con la rigorosa applicazione del principio di buona fede nei contratti bancari deve ritenersi l'orientamento seguito dalla Corte in alcune sentenze relative alla prova della pattuizione degli interessi in misura superiore al tasso legale (sentenze **nn. 10692** e **2137**). Si riscontra in generale nelle pronunce relative ai contratti bancari la scelta di una definizione rigorosa dell'onere della prova a carico della banca, fondata oltre che sulla necessità del rispetto del principio di buona fede, sul principio di prossimità della prova, che informa tutte le tipologie di contratti caratterizzate da una forte asimmetria informativa e documentale tra le parti. Lo squilibrio nel possesso e nella possibilità di ottenere le informazioni e i documenti necessari si manifesta in modo ancora più evidenti nei contratti bancari in considerazione sia dell'elevato tecnicismo anche delle informazioni rese ai clienti sia delle potenzialità conoscitive e documentali dell'uso della memoria informatica. Nella prima delle due pronunce viene confermata la nullità della pattuizione extralegale degli interessi quando il criterio di determinazione del tasso applicabile non sia desumibile *per relationem*, specificamente in qualsiasi momento del rapporto, ma consenta soltanto l'individuazione della "forbice" tra *top rate* e *prime rate* entro la quale la percentuale può collocarsi, lasciando alla banca il potere discrezionale dell'indicazione puntuale. Il criterio della determinabilità del tasso extralegale viene più analiticamente precisato con la pronuncia **n. 2137**, nel senso che il contenuto della pattuizione deve essere univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso d'interesse anche quando sia stato previsto un tasso variabile.

Il principio di buona fede, fondato non solo sulle norme codicistiche ma su un dovere di solidarietà di fondamento costituzionale, nell'imporre alle parti il rispetto di canoni comportamentali di collaborazione e di non aggravamento della posizione della controparte, è regola di condotta non solo

di diritto sostanziale, ma anche di diritto processuale, precludendo condotte abusive del creditore nella fase di tutela giudiziale del credito contrastanti anche con il principio del giusto processo.

La più importante ed ampia affermazione di tale principio è contenuta nella sentenza 15 novembre 2007, **n. 23726**, con cui le Sezioni Unite, mutando il precedente indirizzo, hanno affermato che non è consentita al creditore la frammentazione in plurime e distinte domande dell'azione giudiziaria per l'adempimento di una obbligazione pecuniaria. E' agevole individuare le conseguenze che, anche nella prassi degli operatori del diritto, è destinata ad avere tale sentenza: essa varrà a stroncare una pratica diffusa quanto iniqua, secondo la quale un inadempimento relativo ad un'unica fornitura poteva dar luogo ad una molteplicità di domande giudiziali, in cui il credito veniva spezzettato portando ad un aumento esponenziale dell'esborso da parte del debitore, a fronte di molteplici liquidazioni a suo carico di spese legali ed esecutive.

E' auspicabile che il principio di diritto affermato contribuisca a produrre una contrazione del contenzioso.

### **7.- La tutela del consumatore.**

Nell'area contrattuale, la tutela del consumatore rimane sempre uno dei temi più scandagliati e ritenuti maggiormente meritevoli di tutela.

Così, ai fini della identificazione del soggetto legittimato ad avvalersi della "tutela forte" di cui alla disciplina degli articoli 1469 *bis* e segg. cod. civ. , la Corte - progredendo nella sua attività di ricostruzione ermeneutica e sistematica della relativa disciplina - ha precisato (con la sentenza della Sez. III, 8 giugno 2007, **n. 13377**) che la qualifica di "consumatore" spetta solo alle persone fisiche, quindi non alle società, e la stessa persona fisica che svolga attività imprenditoriale o professionale potrà essere considerata alla stregua del semplice "consumatore" soltanto allorché concluda un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività. Infatti, deve essere considerato "professionista" tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che invece utilizzi il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale. Perché ricorra la figura del "professionista" non è pertanto necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente - come si evince dalla parola "quadro", di cui al secondo comma dell'articolo 1469 *bis* cod. civ. - che esso venga posto in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale.

Sempre in tema di tutela del consumatore e di clausole vessatorie, la sentenza **n. 19366** - Sez. III, 18 settembre 2007 - con riferimento alla clausola di un contratto di somministrazione che consentiva al fornitore di aumentare unilateralmente il prezzo già fissato in conformità alle norme previste dai provvedimenti legislativi in materia, a seguito di eventuali modifiche del prezzo dipendenti dall'andamento del mercato, ha precisato che l'incremento eccessivo e non giustificato del prezzo rispetto a quello iniziale - in quanto non suppone necessariamente che, nell'economia complessiva del rapporto, ne risulti per forza alterato l'aspetto funzionale dell'adeguatezza delle rispettive prestazioni - non incide sulla causa del contratto e non determina lo squilibrio tra le rispettive prestazioni, ma assume la diversa qualificazione di presupposto di legittimazione dell'azione di recesso, per cui gli aumenti del prezzo, autorizzati ad iniziativa unilaterale del professionista, possono essere praticati "*ad libitum*" sino alla soglia dell'eccesso, la quale, se non è stata definita in anticipo dalle parti, deve essere verificata dal Giudice in sede di contestazione dell'efficacia della clausola.

### **8. - L'illecito extracontrattuale.**

## VII - IL BILANCIO DELL'ATTIVITÀ DELLA CORTE NEL SETTORE CIVILE

Da sempre l'area della cosiddetta responsabilità aquiliana conosce incisivi e variegati sviluppi evolutivi, sia con riferimento alla struttura dell'illecito extracontrattuale, sia con riguardo alla compensabilità di nuove figure di danno.

L'anno 2007 conferma questo giudizio complessivo.

Due tendenze meritano di essere sottolineate.

La prima riguarda l'emancipazione del concetto di nesso di causalità elaborato ai fini civilistici dalla ricostruzione e dalla dogmatica penalistiche. Secondo la sentenza **n. 21619** - Sez. III 16 ottobre 2007 - il positivo accertamento del nesso di causalità materiale passa attraverso un giudizio probabilistico fondato sulla regola del "più probabile che non" e il nesso causale deve intendersi come la misura della relazione probabilistica concreta (scevra da ogni riferimento soggettivo) tra comportamento e fatto dannoso (singolarmente e casisticamente intesi), da ricostruirsi anche considerando il fine della norma violata, mentre tutto ciò che afferisce alla sfera dei doveri di avvedutezza comportamentale (che includono gli aspetti della previsione e della prevenzione) deve incasellarsi nella componente soggettiva dell'illecito, ovvero nella c.d. colpevolezza.

La seconda concerne l'area del c.d. "danno non patrimoniale".

Come noto, nel diritto vivente – che ha avuto anche il suggello della Corte costituzionale – il danno non patrimoniale si è venuto a sostanziare in una categoria nella quale devono ricomprendersi le varie ipotesi di lesione di un valore inerente alla persona da qualificarsi costituzionalmente protetto, dalle quali conseguano pregiudizi insuscettibili di valutazione economica. Se nel passato, infatti, si era costretti a condizionare la risarcibilità del pregiudizio derivante da fatto illecito ai requisiti della rilevanza penale della condotta e della patrimonialità del danno, oggi, con vigore, si aprono nuovi scenari della responsabilità aquiliana, ormai ricondotta senza ambiguità alla difesa integrale di valori personali di rilievo costituzionale. Il danno non patrimoniale, perciò, è da intendere come insieme di tutte le ripercussioni negative comportanti una compressione delle attività realizzatrici dell'individuo derivante dall'ingiusta lesione di diritti costituzionalmente garantiti. In questa sfera tutelata, accanto al danno morale soggettivo e al danno biologico, è venuto ad assumere un suo riconoscimento autonomo il danno esistenziale, il quale costituisce attualmente una nuova voce risarcitoria in grado di concentrare una vasta gamma di ripercussioni illecite attinenti alla persona considerata in una propria dimensione relazionale e dinamica.

Il punto centrale della questione riguardante tale problematica rimane, in ogni caso, la selezione degli interessi meritevoli di tutela, perché, nel riconoscimento di questa voce innovativa di danno, occorre che non si verifichi un inevitabile snaturamento dell'istituto aquiliano, nella prospettiva di una strisciante soggettivizzazione della lesione e di un ingovernabile allargamento dei confini del danno risarcibile.

Di questa preoccupazione si fa portatrice la sentenza **n. 22884**, Sez. III 30 ottobre 2007. Nel sistema bipolare (danni patrimoniali e non patrimoniali) previsto dalla legge, al di là della questione puramente nominalistica, non è possibile creare nuove categorie di danni, ma solo adottare per chiarezza del percorso liquidatorio voci o profili di danno, con contenuto descrittivo (e a questo fine può essere utilizzata anche la locuzione danno esistenziale, accanto a quella di danno morale e danno biologico), tenendo conto che da una parte deve essere liquidato tutto il danno, ma che dall'altra deve essere evitata la duplicazione dello stesso. Al contempo, si avverte la necessaria esigenza di circoscrivere al massimo le ipotesi entro le quali l'esistenza del danno può essere ritenuta provata *in re ipsa*, allo scopo di evitare duplicazioni di voci risarcitorie o, a maggior ragione, di riconoscere il risarcimento per danni inesistenti, essendo viceversa necessario che l'attore fornisca la prova della propria pretesa (in questo senso le sentenze della Sez. III n. 15131, del 4 luglio 2007, in tema di danni da fumo attivo, e n. 14846, del 27 giugno 2007, in tema di danno da perdita di animale).

Se ne desume che il problema applicativo verte non tanto sulla sussistenza o meno della categoria "danno esistenziale", quanto piuttosto sui problemi riguardanti il *quantum debeatur* dei vari profili tutelabili, e, perciò, sul problema del costo sociale dei risarcimenti.

## VIII - IL BILANCIO DELL'ATTIVITÀ DELLA CORTE NEL SETTORE PENALE

### 1. Breve premessa.

La giurisprudenza penale della Corte di Cassazione si è misurata, nell'anno appena trascorso, con questioni di particolare interesse: a volte inaugurando inediti percorsi interpretativi, anche sotto la spinta delle necessità di adeguamento ai principi degli ordinamenti sovranazionali –il riferimento è in particolare alla CEDU- che integrano e scompongono il sistema legale entro cui la giurisdizione fisiologicamente si esprime; a volte, ancora, interpretando l'esigenza di una risposta "ragionevole" alle istanze politiche di consolidamento, sul versante giudiziario, del processo di integrazione europea che lo stesso legislatore non aveva saputo ben cogliere al momento dell'attuazione della decisione quadro istitutiva dello strumento esemplare della nuova forma di cooperazione, quale il mandato di arresto europeo; a volte, ma non ultimo, leggendo in piena conformità alla gerarchia dei valori costituzionali il sistema normativo, repressivo e processuale, con riguardo a settori ove maggiore è l'esposizione al rischio di beni essenziali dell'individuo e della collettività, com'è per la materia ambientale, o per i quali la tutela rafforzata degli interessi protetti ha costituito la ragione per sperimentare innovative soluzioni di penalità, com'è per la tematica della responsabilità degli enti.

L'attenzione rivolta a tali ambiti non ha però fatto trascurare il bisogno di una messa a fuoco di tradizionali e nevralgici nodi della tutela penale: il riferimento è alla materia dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, in cui si è assistito ad un rafforzamento, per via interpretativa, delle potenzialità repressive delle fattispecie, in nome di un'ampia tutela delle vittime delle più spiccate forme di deviazione funzionale dei pubblici poteri.

### 1. La costruzione dello spazio giudiziario europeo.

Nell'anno 2007 la Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla portata di talune disposizioni contenute nella legge 22 aprile 2005, n. 69, che ha dato attuazione in Italia alla decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea del 13 giugno 2002 sul **mandato di arresto europeo**.

Com'è noto, le linee ispiratrici dell'atto normativo assunto in sede europea rispondevano all'esigenza del definitivo abbandono dell'istituto dell'extradizione, che per decenni aveva regolato la consegna di persone ricercate a fine di Giustizia, in favore di un nuovo meccanismo di cooperazione fortemente semplificato. La cooperazione, trasferita in un ambito strettamente giudiziario, ha conferito rilievo centrale al titolo di arresto emesso dallo Stato procedente posto alla base della consegna, «standardizzandolo» quanto a contenuto ed elementi strutturali, così da renderlo tendenzialmente «accettabile» da tutti gli Stati dell'Unione in considerazione dell'«elevato livello di fiducia» nei rispettivi ordinamenti.

In sostanza, si è percorsa una via alternativa, ma al pari efficace, a quella, pur all'inizio prefigurata, di armonizzazione delle normative processuali nazionali, rivelatasi laboriosa e difficilmente realizzabile in tempi brevi.

Così concepito, il sistema di consegna del mandato di arresto europeo ha potuto fare a meno di automatismi in sede di esecuzione, peraltro di difficile realizzazione, limitandosi a richiedere

## VIII - IL BILANCIO DELL'ATTIVITÀ DELLA CORTE NEL SETTORE PENALE

l'intervento delle autorità giudiziarie dello Stato di rifugio per un controllo "sufficiente", circoscritto cioè ad un numero minimo e chiuso di motivi di non esecuzione (obbligatorie o non) di facile rilevabilità.

Peraltro, la citata legge, nel recepire sul piano interno il nuovo strumento europeo, ha dettato un considerevole numero di condizioni ostative alla consegna per l'estero, la maggior parte delle quali non espressamente da esso contemplate, e neppure previste dalla pur risalente disciplina estradizionale vigente in ambito europeo.

Un preciso, autorevole rilievo a tal riguardo è venuto dalla Commissione europea, chiamata alla periodica verifica della implementazione da parte degli Stati membri della decisione quadro sul mandato di arresto, che ha fortemente criticato lo «sconfinamento» della normativa italiana, in particolare per quanto riguarda l'introduzione -definita «preoccupante»- di motivi di rifiuto non previsti dal testo europeo.

Critiche sono state espresse anche a quelle clausole della normativa interna, poste a salvaguardia di principi costituzionali nazionali, in quanto nella *ratio* del nuovo istituto dovevano rilevare soltanto i principi «comuni» richiamati dall'art. 6 del Trattato dell'Unione europea.

Come già accaduto per la legge sulle "rogatorie" del 2001, sin dalle prime pronunce sul mandato di arresto europeo la Suprema Corte ha optato per una lettura "ragionevole" delle nuove norme, così da superare il mero dato letterale e valorizzare invece lo scopo della decisione quadro, volto a realizzare uno «spazio di libertà, sicurezza e Giustizia, con la soppressione dell'extradizione fra gli stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie, al fine di eliminare le complessità ed i potenziali ritardi connessi alla disciplina attuale in materia di estradizione».

Così, per il requisito dei gravi indizi di colpevolezza, la Suprema Corte ha escluso che la nuova legge, proprio perché dichiaratamente attuativa della citata decisione quadro, avesse prescritto un controllo da parte dell'autorità richiesta più penetrante rispetto a quello previsto dalla Convenzione europea di estradizione, subordinando la consegna della persona ricercata alla verifica e alla rappresentazione argomentativa da parte dell'autorità giudiziaria della sussistenza dei "gravi indizi di colpevolezza", imponendo cioè un regime valutativo e motivazionale assimilabile a quello che è imposto dall'art. 705 c.p.p. per i casi in cui è presentata domanda di estradizione da uno Stato con il quale l'Italia non è legata da specifici accordi (di regola la mancanza di accordi si giustifica sul piano dei rapporti internazionali con la tendenziale diffidenza o quantomeno con la incolmabile distanza dell'altrui sistema giudiziario).

Pertanto, è stato ritenuto sufficiente un controllo limitato alla verifica che il mandato emesso all'estero, per il suo contenuto intrinseco o per gli altri elementi raccolti in sede investigativa o processuale, sia fondato su un compendio indiziario ritenuto dall'autorità giudiziaria emittente seriamente evocativo di un fatto reato commesso dalla persona di cui si chiede la consegna.

In altri termini, il mandato di arresto europeo deve necessariamente fondarsi su "gravi indizi di colpevolezza", che tuttavia devono essere soltanto "riconoscibili" dall'autorità giudiziaria italiana, spettando invece all'autorità giudiziaria emittente ogni valutazione sulla loro consistenza e forza probatoria (Sez.Un., 30 gennaio 2007 n. 4614, Ramoci).

Così ancora, in relazione al requisito della motivazione del titolo di arresto, la Corte di Cassazione ha escluso che esso debba essere strettamente parametrato alla nozione ricavabile dalla tradizione giuridica italiana (esposizione logico-argomentativa del significato e delle implicazioni del materiale probatorio), ritenendo sufficiente che l'autorità giudiziaria di emissione dia "ragione" del mandato di arresto, anche solo con la puntuale allegazione delle evidenze fattuali a carico della persona di cui si chiede la consegna.

Con la già citata sentenza Ramoci, le Sezioni Unite hanno fatto ricorso a questa interpretazione «sistematica e razionalizzatrice» della legge n. 69 del 2005 quando si è trattato di

valutare la portata di un'altra condizione ostativa "eccentrica" rispetto alla decisione quadro, quella che impone il rifiuto della consegna «se la legislazione dello Stato membro emittente non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva». Superando l'esegesi più restrittiva che aveva visto in tale norma la «diretta trasposizione» del contenuto dell'art. 13, quinto comma, Cost., le Sezioni Unite hanno valorizzato le indicazioni contenute nel rapporto della Commissione europea, circoscrivendo i principi e le regole "contenuti nella Costituzione della Repubblica" ai soli valori che, ai sensi dell'art. 6 TUE, sono «comune patrimonio della civiltà giuridica europea», quali i «*principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri*» (par. 1), nonché i «*diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario*» (par. 2).

E nei valori riconosciuti unanimemente dagli ordinamenti dei Paesi dell'Unione europea la Corte ha posto quello di garantire entro "tempi ragionevoli" la durata della custodia cautelare, così come definita, oltre che dalla consolidata giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo - tra le tante, sentt. 6 novembre 2003, Pantano c. Italia; 17 febbraio 2005, Sardinias Albo c. Italia-, dalla recente Raccomandazione n. 13/2006 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sull'uso della custodia cautelare del 27 settembre 2006, che ha chiesto agli Stati di dotarsi di sistemi di «*continuous reviews*» della perdurante necessità della custodia «*at regular intervals*», indicando l'utilità, sia pure non imprescindibile, dell'ancoraggio della custodia a cadenze temporali predeterminate.

Sulla base di queste premesse, la Corte ha ritenuto quindi compatibili con il dettato della legge n. 69 del 2005 non soltanto sistemi giuridici in cui sia espressamente fissato un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di condanna di primo grado, ma anche quelli in cui siano comunque previsti specifici meccanismi processuali che comportino, a cadenze cronologicamente prefissate, un controllo sulla necessità della custodia, funzionale o al suo protrarsi o alla sua immediata cessazione.

## **2. I rapporti della giurisprudenza di legittimità con la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia.**

Il tema dei rapporti tra diritto nazionale e fonti sovranazionali è stato contrassegnato da distinte soluzioni interpretative adottate di recente con riferimento alla CEDU dalla Suprema Corte e dalla Corte Costituzionale.

La Corte Suprema, con una coraggiosa decisione -Sez. I, 1 dicembre 2006 n. **2800/07**- ha risolto il problema della patente violazione dell'obbligo per il nostro Paese di conformarsi alle sentenze di condanna emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (art. 46.1 CEDU). Nel caso di specie, si trattava della lunga e complessa vicenda processuale di una persona condannata, il cui processo nel 1998 era stato ritenuto *unfair* dagli organismi di Strasburgo -decisione 9 settembre 1998, Dorigo c. Italia- (non avendo l'accusato potuto esercitare il diritto di interrogare o di fare interrogare i testimoni a carico), e che non aveva potuto beneficiare del rimedio indicato della rinnovazione del processo a causa dell'assenza nell'ordinamento italiano del mezzo processuale idoneo ad attivarla (la revisione).

Gli stessi organismi del Consiglio d'Europa avevano chiesto, senza esito, in plurime occasioni allo Stato italiano di dare esecuzione - con misure individuali e generali - alla decisione a suo tempo assunta. La Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sul diniego del Giudice dell'esecuzione - adito ai sensi dell'art. 670 c.p.p. - di dichiarare l'inefficacia del titolo esecutivo a carico del condannato e la conseguente illegittimità della sua detenzione, nel seguire le linee interpretative già tracciate da una sua precedente decisione - Sez. I, 12 luglio 2006 n. 32678-, ha valorizzato il ruolo del Giudice nazionale nell'eliminare tempestivamente le conseguenze pregiudizievoli derivanti da una violazione



## VIII - IL BILANCIO DELL'ATTIVITÀ DELLA CORTE NEL SETTORE PENALE

constatata dagli organi di Giustizia europea, anche se ciò comporti la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura del procedimento penale, l'intangibilità del Giudicato.

La decisione della Corte Suprema, nel fare leva sulla particolare collocazione attribuita dal Giudice delle leggi alle norme della Convenzione europea, «derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria» (Corte Cost., n. 10 del 1993), si è collocata nel solco della giurisprudenza di legittimità che aveva espressamente riconosciuto la natura sovraordinata alle norme della Convenzione, sancendo l'obbligo per il Giudice di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto (Cass., Sez.un. civ., 23 dicembre 2005 n. 28507).

A sua volta, il Giudice delle leggi, Giudicando «senza seguito» il richiamato precedente – n. 10 del 1993 -, ha ricordato che le disposizioni della CEDU, in assenza di una specifica previsione costituzionale, acquistano il rango della legge ordinaria che le rende esecutive nell'ordinamento interno e quindi non si collocano a livello costituzionale. In assenza di una gerarchia di norme chiaramente accertata, come nel caso del diritto comunitario, la Corte ha ritenuto che gli obblighi derivanti da norme internazionali costituendo, come evocato dall'articolo 117 Cost., un limite all'attività normativa dello Stato, si pongono in una posizione intermedia tra le norme costituzionali e le norme ordinarie. In tale prospettiva, ha escluso che la incompatibilità della norma interna con la norma della CEDU possa trovare rimedio nella semplice non applicazione da parte del Giudice comune e ciò in quanto, allo stato, «nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate norme» consentirebbe di ritenere che «la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al Giudice la non applicazione della norma interna configgente». Le sentenze della Corte di Strasburgo, anche quando sia il singolo ad attivare il controllo giurisdizionale nei confronti del proprio Stato di appartenenza, si rivolgerebbero soltanto allo Stato membro «legislatore», pretendendo da esso un determinato comportamento. Al Giudice comune spetterebbe quindi soltanto di interpretare la norma interna «in modo conforme» alla disposizione internazionale, purché «entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme». Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', egli deve investire il Giudice costituzionale della relativa questione di costituzionalità rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.

Per quanto, invece, attiene ai rapporti con il diritto comunitario, va ricordata un'importante decisione della Corte di Cassazione -Sez. III, 28 marzo 2007 n. **16969**- che, nella materia della disciplina penale dell'esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa, ha fatto applicazione dei principi comunitari di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi di cui agli artt. 43 e 49 del Trattato CE, superando, sulla scia della decisione della Corte di Giustizia –decisione 6 marzo 2007, cause 338/04, 359/04 e 360/04, Placanica ed altri-, l'arresto giurisprudenziale delle Sezioni Unite -26 aprile 2004 n. 23271- che non aveva ravvisato il contrasto con i principi comunitari delle restrizioni nazionali a dette attività, in quanto giustificate da finalità di controllo per motivi di ordine pubblico.

La richiamata sentenza ha quindi dato luogo ad un vero e proprio *revirement* giurisprudenziale e, riconosciuta l'incompatibilità tra il diritto nazionale e quello comunitario che, secondo quanto affermato dalla Corte di Giustizia, non tollera le restrizioni alle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi imposte dal diritto nazionale, ha disapplicato la disciplina dell'ordinamento interno, giungendo alla conclusione dell'insussistenza del reato di cui all'art. 4 legge n.401/1989.

Da ultimo, nell'ambito dei rapporti con la normativa comunitaria va ricordata la decisione assunta dalle Sezioni unite all'udienza del 29 settembre 2007, e non ancora depositata, che ha negato l'applicabilità, in conseguenza dell'ingresso della Romania nell'Unione europea, delle regole della



successione di leggi penali nel processo a carico di un cittadino rumeno, imputato del reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter* d. lgs. n. 286 del 1998, per inosservanza dell'ordine del questore di lasciare il territorio italiano, emesso a seguito di decreto prefettizio di espulsione. Ha quindi escluso che, divenuto cittadino comunitario nelle more del procedimento iniziato per un fatto antecedentemente commesso, il cittadino rumeno debba essere assolto per non essere più il fatto previsto dalla legge come reato.

### **3. Il bene ambientale e la tutela degli interessi diffusi.**

Le pronunce della III Sezione in materia di «ambiente», e di inquinamento, o in tema di rifiuti, evidenziano ormai da tempo con chiarezza le linee di tendenza di una giurisprudenza attenta a garantire la tutela concreta degli interessi collettivi.

Sul punto vanno ricordate le decisioni che, anche da ultimo, hanno affermato la legittimazione delle associazioni ambientaliste, pur non riconosciute ai sensi dell'art. 13 legge 349/1986, all'azione risarcitoria vera e propria, anche in sede penale mediante costituzione di parte civile, nella misura in cui siano portatrici di interessi ambientali concretamente individualizzati.

Le associazioni ambientaliste, in quanto tali, hanno dunque diritto al risarcimento del danno ambientale quando questo offende un diritto patrimoniale oppure un diritto morale del sodalizio, identificato quest'ultimo in un interesse ambientale storicamente e geograficamente circostanziato che il sodalizio ha assunto come proprio scopo statutario (vedi, a riprova della definitiva consacrazione dell'indirizzo giurisprudenziale inaugurato dalle precoci decisioni degli anni '90, Sez. III, 7 aprile 2006 n. 33887 che, riconoscendo la legittimazione di un ente a costituirsi parte civile per il danno ambientale provocato dalla massiccia emissione di polveri sottili provenienti dalla illecita attività di recupero di rifiuti, ha operato un'analitica ricostruzione dei passaggi normativi e giurisprudenziali), dovendosi altresì tenere conto delle recenti modifiche normative introdotte dal cosiddetto Testo Unico Ambientale che riconosce (art. 311, D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152) anche alla persona singola o associata, in nome dell'ambiente come diritto fondamentale di ogni uomo e valore a rilevanza costituzionale, la legittimazione a costituirsi parte civile (Sez. III, 3 ottobre 2006 n. 36514).

Per effetto dell'opera di razionalizzazione della Corte, tanto più pregevole in quanto posta in essere a fronte di una normativa complessa, e in un campo di indubbia rilevanza quale quello ambientale, ove è evidente il collegamento con il diritto anche alla salute, si è dunque giunti assai prossimi al riconoscimento degli interessi diffusi anche in campo penale sì da potersi prevedere, quale successivo passo, quello di una tutela ancor più estesa e svincolata da criteri spaziali o temporali ponendosi così in linea con l'analoga tendenza evolutiva della giurisprudenza del Consiglio di Stato che, di recente, ha rafforzato la tutela giurisdizionale degli interessi diffusi riconoscendo la legittimazione ad agire (e la conseguente tutela risarcitoria) anche alle "associazioni locali" (indipendentemente dalla loro natura giuridica), seppure non ricomprese nell'elenco delle associazioni a carattere nazionale individuate dal Ministero dell'Ambiente ai sensi dell'art. 13 della Legge 8 luglio 1986, n. 349; ciò, in particolare, in base all'assunto secondo cui tale norma ha creato un ulteriore criterio di legittimazione che si è aggiunto e non ha sostituito quelli in precedenza elaborati dalla giurisprudenza per l'azionabilità dei c.d. "interessi diffusi" in materia ambientale, prevedendo però prudentemente che dette associazioni:

- perseguano statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale;
- abbiano un adeguato grado di rappresentatività e stabilità;
- abbiano un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa.

## VIII - IL BILANCIO DELL'ATTIVITÀ DELLA CORTE NEL SETTORE PENALE

Devono poi essere ricordate, sempre in materia di ambiente, le pronunce che evidenziano il ruolo della Cassazione di difesa dei principi comunitari: infatti, anche nel corso del 2007 la giurisprudenza penale della S.C. si è occupata della nota questione dell'inquadramento, all'interno del binomio rifiuto-non rifiuto, del riutilizzo di una sostanza o di un bene all'esito di un processo produttivo.

La soluzione è passata attraverso la verifica se si potesse o meno applicare il concetto di sottoprodotto introdotto dell'art. 183, lett. n) del T.U. ambientale (d.lgs. n. 152 del 2006).

Benché l'ambiguità della definizione normativa consentisse un'interpretazione estensiva, la Corte, in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, non ha aderito al concetto di sottoprodotto nel caso di riutilizzo in cicli produttivi diversi da quello di produzione, affermando, anzi, che la definizione normativa di sottoprodotto era in contrasto con la nozione comunitaria di "rifiuto", sottraendo alla disciplina sui rifiuti il sottoprodotto riutilizzato in un ciclo produttivo diverso da quello di origine (Sez. III, 11 aprile 2007 **n. 14557**).

In questa prospettiva, ha fatto quindi applicazione del principio di interpretazione non estensiva della nozione di rifiuto, valorizzando la regola per cui l'onere di provare la sussistenza delle condizioni perché sussista il regime differenziato incombe su chi invoca l'applicazione dello stesso (Sez. III, 15 maggio 2007 **n. 24471**) aggiungendo che spetta a chi sostiene di gestire un sottoprodotto provare la sussistenza dell'elemento della non nocività dell'utilizzo dello stesso per l'ambiente (Sez. III, 26 ottobre 2006 **n. 2902/07**).

Ebbene, come già anticipato, queste decisioni confermano, da un lato, la tendenza del legislatore italiano ad un non pieno allineamento con la disciplina comunitaria dei rifiuti, e, dall'altro, il ruolo della Corte di Cassazione di difesa dei principi comunitari attraverso l'applicazione rigorosa dei principi di interpretazione non estensiva della nozione di rifiuto e del regime dell'onere della prova a carico di chi invochi un regime favorevole di esenzione dagli obblighi gestionali nella materia.

### **4. La nuova frontiera del diritto penale: la responsabilità delle società.**

Sul fronte della repressione della criminalità d'impresa, uno dei settori che maggiormente ha avuto nuovo impulso nel corso del 2007 è certamente quello della **responsabilità amministrativa da reato degli enti**.

In proposito non deve trarre in inganno la sporadicità con la quale il Giudice di legittimità sia tuttora chiamato a dirimere questioni attinenti l'applicazione delle norme del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che tale responsabilità ha introdotto.

Se, infatti, è indubitabile che nei primi anni successivi all'entrata in vigore del decreto si è registrato un qualche ritardo degli organi inquirenti nella comprensione delle potenzialità degli strumenti offerti dalla novella, è altrettanto vero che nell'ultimo periodo il d. lgs. n. 231/2001 ha finalmente conosciuto una più consapevole e diffusa applicazione. Sembra dunque inevitabile che nel prossimo futuro anche la Corte sarà chiamata ad occuparsene con maggiore frequenza rispetto al passato.

Ma la legittima previsione di un incremento dei procedimenti per la responsabilità da reato degli enti è legata soprattutto alle novità legislative che in questa materia si sono succedute nel corso del 2007.

Tanto la legge 3 agosto 2007, n. 123 (la legge delega per la riforma della normativa in materia di sicurezza e salute sul lavoro), che il recente d. lgs. 21 novembre 2007, n. 231 (di attuazione delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE sulla prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio) hanno sensibilmente ampliato il catalogo dei reati presupposto, dalla cui consumazione scaturisce la responsabilità delle persone giuridiche.

Soprattutto il primo dei due interventi normativi appare destinato a generare un impatto notevole, e non solo sul piano dell'incremento quantitativo dei procedimenti che vedono protagoniste le imprese.

Infatti, la legge n. 123/2007 ha esteso la responsabilità degli enti ai reati di omicidio colposo (art. 589 c.p.) e di lesioni personali colpose (art. 590, co. 3, c.p.) commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro. Scelta invero che era già stata operata dal Parlamento nel 2000, nel conferire la delega per la configurazione della responsabilità degli enti. Il legislatore delegato aveva però preferito non darvi seguito, nella consapevolezza che la problematica assimilazione dei nuovi istituti introdotti dal d. lgs. n. 231/2001 imponesse di concedere più tempo alle imprese per adeguarvisi proprio con riguardo alla prevenzione degli illeciti colposi.

La drammatica emergenza degli incidenti sul lavoro, ripetutamente evidenziata dai massimi livelli istituzionali, ha convinto ora il legislatore a ritenere sufficienti gli anni concessi alle imprese per dotarsi degli strumenti di prevenzione idonei per evitare la diretta responsabilità per questo tipo di illeciti. L'attivazione dell'apparato repressivo previsto dal d. lgs. n. 231/2001 impone dunque a queste ultime di adeguarsi a standard di sicurezza più elevati per sfuggire a misure che comportano finanche l'interdizione dell'attività economica e che in questa materia promettono di rivelarsi perfino più efficaci della minaccia della sanzione penale destinata alle persone fisiche autrici delle condotte illecite.

La natura stessa dei reati evocati dalla novella porta il d.lgs. n. 231/2001 a rivolgersi pressoché alla generalità degli enti che svolgono attività economiche, contrariamente a quanto avvenuto in passato, quando la selettività dei cataloghi dei reati presupposto della loro responsabilità aveva comunque ristretto il campo dei soggetti effettivamente interessati dalla riforma. E ciò per l'appunto convince del prevedibile sensibile incremento nell'applicazione del decreto.

D'altra parte è doveroso segnalare come la contestuale assenza di precisi parametri normativi idonei a definire le condizioni di idoneità dei modelli preventivi la cui efficace adozione consente agli enti di liberarsi dalla responsabilità, imporrà alla Corte un notevole sforzo nella ricostruzione di linee guida interpretative in grado di fornire ai destinatari delle norme quelle certezze di cui necessitano.

Nell'attesa di questi prevedibili sviluppi, l'intervento della Corte di Cassazione è stato richiesto, nell'anno appena concluso, soprattutto sul terreno delle misure cautelari previste dalla normativa sulla responsabilità degli enti. Dopo le prime sentenze della Sesta Sezione che hanno contribuito a delimitare l'ambito soggettivo di applicazione della nuova normativa (Sez. VI, 3 marzo 2004 n. 18941) e a precisare i presupposti necessari per l'emanazione delle misure interdittive (Sez. VI, 23 giugno 2006 n. 32626 e n. 32627), meritano di essere ricordate quelle decisioni che, nel corso del 2007, sono intervenute sul tema dell'anticipata applicazione a titolo cautelare delle sanzioni interdittive (Sez. II, 26 febbraio 2007 n. **10500**) ovvero in relazione alle effettive potenzialità del sequestro preventivo anche per equivalente dei beni destinati alla confisca ai sensi del d. lgs. n. 231/2007 (Sezione II, 20 dicembre 2006 n. **10838/07**).

### **5. Gli abusi dell'Autorità e la tutela dell'assetto democratico dei pubblici poteri.**

La costruzione normativa del fatto tipico di **abuso di ufficio**, connotata da una certa complessità per la pluralità dei profili rilevanti -violazione di norme di legge o regolamento, dolo intenzionale, ingiustizia del vantaggio o del danno-, rappresenta il punto di equilibrio tra esigenze contrapposte, da un lato, la salvaguardia del necessario spazio di libertà di azione dei pubblici poteri e di un accettabile grado di autonomia rispetto al controllo giurisdizionale, dall'altro, la tutela dei cittadini che con essi entrino in relazione per l'esercizio dei loro diritti. Erronee letture del profilo soggettivo del reato potrebbero indebolirne la forza repressiva, attribuendo all'esistenza di prassi diffuse, di comportamenti illegali all'interno di settori dell'amministrazione pubblica il venir meno del dolo nella condotta abusiva del singolo. Sulla base di un ragionamento capace di alimentarsi dello stesso vizio di impostazione, si

potrebbe affermare, e ciò è stato fatto da parte di qualche Giudice di merito, che proprio l'ampia diffusione di comportamenti illegali privi le condotte dei singoli, pur se oggettivamente illegali, del necessario elemento della consapevolezza della violazione delle norme di legge (o di regolamento), che qualifica la condotta in termini di abusività. La Corte di Cassazione –Sez. VI, 21 giugno 2007 **n. 35813** - nell'anno appena trascorso è intervenuta per correggere la distorsione interpretativa, chiarendo che l'esistenza di una prassi diffusa o anche di un "vero e proprio sistema" di comportamenti illegali all'interno di un settore della pubblica amministrazione non può giustificare condotte che ad esso si uniformino, dovendosi pretendere dai pubblici ufficiali e/o incaricati di pubblico servizio, quando vi sia incertezza sulle attività consentite, di acquisire le necessarie informazioni o assicurazioni circa la legittimità di detti comportamenti, adempiendo così a quell'onere informativo che solo potrebbe al più rendere scusabile l'errore sulla legge penale.

Ma è sul versante dei fatti di corruzione, e in particolare della **corruzione in atti giudiziari**, la più insidiosa tra queste forme criminose, che nello stesso scorcio temporale la Corte di Cassazione ha assunto una posizione interpretativa di particolare attenzione per la necessità di un recupero di rigore repressivo. Mutando orientamento rispetto ad una pronuncia di circa un anno precedente, la Corte –Sez. VI, 20 giugno 2007 **n. 25418**- ha precisato che il delitto di corruzione in atti giudiziari, in ragione innanzitutto del richiamo a tutti i fatti di corruzione per così dire ordinaria operato dalla norma incriminatrice, e specificamente sia alla corruzione impropria, antecedente e susseguente, e alla corruzione propria, anch'essa nelle due forme antecedente e susseguente, può essere posta in essere anche nella forma susseguente, senza che la finalità richiesta alla condotta, di favorire o danneggiare una parte in un processo, possa avere una capacità selettiva dei comportamenti rilevanti. È pur vero che il tratto qualificante della corruzione in atti giudiziari è espresso dall'attribuzione di detta finalità, ma essa non restringe l'ambito oggettivo del reato alla sola forma antecedente, non potendosi pervenire ad una conclusione sostanzialmente abrogatrice di parte del precetto, e specificamente del richiamo integrale del contenuto degli articoli 318 e 319 c.p. La finalità del favorire o danneggiare una parte del processo, dato il richiamo che la norma opera a tutte le forme di corruzione, non può che riferirsi al fatto, nel senso che il pubblico ufficiale, per rispondere di tale delitto almeno nella forma susseguente, deve aver compiuto l'atto per favorire o danneggiare una parte, e non è necessario che riceva l'utilità o accetti la promessa in vista del compimento dell'atto connotato da questa illecita finalità, perché questo ulteriore nesso finalistico non può che qualificare soltanto la forma di corruzione antecedente.

## IX - GLI ALTRI UFFICI DELLA CORTE

### 1. Informatizzazione e banche dati (codice a barre). CED: Stato delle realizzazioni e progetti di sviluppo

Negli ultimi anni si è ulteriormente rafforzata la funzionalità e l'efficienza dei sistemi informatici della Corte Suprema di Cassazione, sia pure con le limitazioni imposte dalle esigue risorse finanziarie di cui si è potuto disporre e dalla riduzione del personale disponibile. IL CED, nonostante tali limitazioni, ha dimostrato di essere in grado di affrontare, attraverso una rigorosa riorganizzazione, gli impegni sempre più rilevanti ed estesi imposti dalle innovazioni tecnologiche, dalle novità legislative e organizzative riguardanti la Corte e dalle sfide imposte dalle aumentate e pressanti esigenze del servizio Giustizia, nella consapevolezza del ruolo ineliminabile che l'informatica svolge in un servizio Giustizia che aspiri ad essere rapido, efficiente, trasparente e, in una parola apparentemente tautologica, giusto.

A) Nel corso del corrente anno verrà portato a compimento il progetto di rinnovo dell'intero sistema informatico che gestisce il processo civile e penale della Corte e le attività dei Magistrati delle

## RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2007

sezioni e dell'ufficio del massimario, progetto portato avanti con una serie di complesse fasi, che hanno visto impegnato il CED per più anni: progettazione, studio di fattibilità, approvazione da parte del CNIPA, finanziamento da parte del Ministero, gara europea, sviluppo del progetto con analisi funzionale condotta da apposite commissioni miste Magistrati-personale amministrativo guidate da Magistrati del CED, collaudo.

La caratteristica principale del nuovo sistema, aperto al processo telematico civile, sarà quella di garantire, oltre ovviamente ad una maggiore funzionalità e rapidità di utilizzazione, che migliorerà l'efficienza dell'organizzazione, la possibilità di acquisizione telematica dei dati del processo penale e del processo civile presenti nei sistemi informatici degli uffici di merito ed il trasferimento di questi dati, più precisamente, di quelli utili nella base dati del sistema informatico della Corte di Cassazione e nei suoi registri informatizzati, in modo da accelerare i tempi di registrazione dei procedimenti iscritti nei ruoli del civile e del penale; di converso, la Corte sarà in grado di trasferire immediatamente per via telematica i dati degli esiti dei processi, per consentire la loro rapida trattazione (in caso di rinvio) o la loro immediata esecuzione (in caso di sentenza passata in Giudicato) (c.d. interoperabilità).

In attesa della piena interoperabilità, comunque il nuovo sistema informatico manterrà le funzionalità del sistema pregresso, tra le quali quella che consente agli uffici di merito l'accesso, attraverso la rete Giustizia, ai registri di cancelleria, in modo da consentire loro, da remoto, il controllo ed il riscontro dell'iter processuale dei ricorsi che interessano i rispettivi provvedimenti giudiziari. Saranno migliorate, inoltre, le funzionalità dei programmi finalizzati a razionalizzare l'attività di classificazione e spoglio dei fascicoli processuali ed a consentire una più efficiente organizzazione delle udienze e, più in generale, del lavoro dei Magistrati.

Inoltre, sempre in attesa che sia la Corte di Cassazione che gli uffici di merito portino a compimento il progetto di interoperabilità e il Ministero quello del processo telematico, il CED, con la collaborazione della Cassa Nazionale Forense, ha realizzato un progetto di traduzione dei ricorsi in materia civile in un codice a barre. La peculiarità del sistema consiste nel fatto che il codice a barre contiene anche l'intero documento processuale, oltre i dati destinati ad essere riportati all'atto dell'iscrizione nei registri di cancelleria e consente, perciò, la lettura in tempo reale del ricorso e la sua importazione nel sistema informatico della Corte con: a) notevoli economie di risorse, dato che assolve il personale dell'ufficio dal gravoso compito di trascrizione dei dati necessari per la registrazione dell'atto; b) notevoli vantaggi per il difensore, che potrà ottenere la registrazione del suo atto in tempo reale e soprattutto potrà consultare attraverso il portale della Corte di Cassazione ([www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)) i documenti in formato elettronico in tal modo resi disponibili nel fascicolo. Il software è stato sperimentato con apprezzabili risultati dall'avvocatura dello Stato. Pertanto, è stato reso operativo un apposito sportello presso la cancelleria centrale civile dedicato alla presentazione dei ricorsi redatti mediante quel software, che sarà distribuito, a cura della società che lo ha realizzato, agli avvocati che intendono utilizzarlo. A tal fine è stato aperto uno sportello informativo presso la Camera civile – Tribunale civile di Roma (stanza 22 piano terra, martedì e giovedì dalle ore 10 alle ore 13).

Una delle realizzazioni più importanti del CED, inaugurata nell'anno 2005 ed ormai pienamente ed efficacemente operante, è il sito internet [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), ad oggi visitato da oltre sei milioni di utenti, costituendo il veicolo di importanti informazioni sull'attività della Corte a favore del cittadino in generale e della classe forense in particolare (che ha uno speciale accesso alle banche dati dei processi civili e penali), grazie anche al servizio novità curato dall'Ufficio del Massimario, ma anche di rilevanti notizie sull'attività delle corti di Giustizia europee (alle quali è dedicata un'apposita sezione) e sulla giurisprudenza delle Corti di Cassazione degli stati dell'unione europea collegati attraverso uno speciale network, al quale ovviamente partecipa la Corte di Cassazione italiana con le banche dati del CED.

B) E' stato ulteriormente perfezionato il sistema di ricerca delle banche dati di giurisprudenza, dottrina e legislazione, denominato *Italgjureweb*, accessibile da postazioni internet. Tale sistema di ricerca, capace di facilitare la consultazione di un'immensa banca dati, non solo ai Magistrati, ma a tutti gli operatori del diritto, con caratteristiche più moderne e innovative rispetto ai precedenti, rappresenta una grande e impegnativa realizzazione del CED della Corte di Cassazione, che rinnova il prestigio a livello mondiale delle banche dati della Corte di Cassazione che dura ormai da quasi trenta anni.

Nel mese di gennaio 2007 risultano registrati n. 26.685 utenti, gli utenti giornalieri che si connettono sono circa 2700 (900 nei giorni festivi e prefestivi); le interrogazioni giornaliere sono circa 110.000 (30.000 nei giorni festivi); il totale delle interrogazioni nel mese è di 2.420.000. Il contributo degli utenti a pagamento ha fino ad oggi assicurato la copertura dei costi di gestione degli archivi, che sono, peraltro, essenziali strumenti di lavoro per la Magistratura, anche onoraria, e per tutte le pubbliche amministrazioni statali, che vi accedono gratuitamente.

Sebbene la riduzione del personale abbia imposto la chiusura di alcuni importanti archivi, come quelli della giurisprudenza di merito, delle convenzioni internazionali, dei contratti collettivi, nonché la riduzione di alcuni servizi, come quello di help desk, la concentrazione e la riorganizzazione delle risorse umane e materiali disponibili ha consentito e consentirà di portare avanti il progetto, non solo di miglioramento del sistema di ricerca, ma soprattutto di perfezionamento dei contenuti, come è dimostrato dalla possibilità, di recente realizzata, di consultare il testo integrale di tutte le sentenze civili e penali della Corte di Cassazione, nonché il testo integrale delle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, con il conseguente ampliamento degli "allarmi costituzionali" operativi in tutti gli archivi sia giurisprudenziali che normativi.

Saranno portati avanti anche il progetto di realizzazione di un archivio della giurisprudenza in materia disciplinare riguardante i Magistrati, in collaborazione con il C.S.M., che, anzi, ha avuto già una sua prima presentazione presso lo stesso C.S.M.; e il progetto di realizzazione di un archivio della CEDU, che ha avuto sensibile e fattiva attenzione da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, oltre che della Camera dei Deputati, del Senato della Repubblica e della Corte costituzionale, e la cui importanza, in collegamento con i dati desumibili dagli altri archivi gestiti dallo stesso Italgjureweb, è evidente anche alla luce delle recenti sentenze della Corte costituzionale che hanno precisato il ruolo che le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo svolgono nell'ordinamento giuridico nazionale.

E' in corso di sviluppo anche una collaborazione con l'Alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione, che dovrà portare alla realizzazione di una banca dati della giurisprudenza relativa alla materia di interesse dello stesso Alto commissario.

### **2. Massimario: novità ordinamentali e linee guida per la riorganizzazione dell'ufficio.**

La Corte Suprema di Cassazione è dotata di un ufficio denominato "Massimario", istituito per contribuire alla funzione di "nomofilachia" di una Corte del "precedente", con il compito di favorirne prima la formazione da parte della giurisdizione di legittimità (mediante le ricerche e le relazioni preliminari) e poi la documentazione e diffusione nella comunità dei giuristi (mediante le "massime"): in un ruolo, quindi, di supporto culturale dell'attività giurisdizionale e di servizio rispetto alla funzione nomofilattica.

E' rimasto, nel tempo, certamente immutato l'impegno del Massimario di riflessione e di analisi sistematica circa i più significativi approdi ermeneutici cui perviene la Corte di Cassazione.

E però, pure a prescindere dal dibattito intorno ai classici temi dello "stile" delle sentenze e delle massime e del "valore" del precedente in un ordinamento di tipo continentale, l'evoluzione storica degli assetti legislativi (basti pensare alle più recenti riforme dell'ordinamento giudiziario,



## RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2007

perfezionatasi, questa di cui alla legge n. 150 del 2005, con il decreto legislativo n. 24 del 2006, e del processo civile di Cassazione di cui al d.lgs. n. 40 del 2006, il cui impianto s'ispira dichiaratamente alla funzione nomofilattica della Corte di Cassazione), la diversa e più elevata quantità e qualità del prodotto giurisprudenziale (circa 27.000 decisioni civili e 48.000 decisioni penali nell'anno 2007) ed infine la diffusa utilizzazione della moderna informatica giuridica hanno inciso profondamente sia sulla struttura organizzativa che sul tradizionale ruolo e sulle funzioni che il Massimario è chiamato a svolgere nella (e per la) Corte di Cassazione.

Si sono rinnovati, in termini profondamente diversi dal passato, i compiti del Massimario, nel senso che, attraverso una più accentuata valorizzazione delle relazioni preliminari e di orientamento (n. 745 foglietti, oltre n. 515 aggiornamenti, e n. 144 segnalazioni e relazioni nel settore civile; n. 136 relazioni e segnalazioni nel settore penale, nell'anno 2007) e delle rassegne della giurisprudenza di legittimità, il lavoro di studio, ricerca e documentazione mira direttamente, secondo il metodo di selezione e di analisi critica dei precedenti, all'obiettivo pratico di consentire l'identificazione e la consapevolezza delle ragioni che sorreggono gli (eventualmente) opposti orientamenti, l'emersione delle linee-guida e dei principi di civiltà giuridica affermati, la costruzione di "modelli" coerenti di soluzione dei problemi interpretativi e/o applicativi in fattispecie "paradigmatiche", in vista di una tendenziale razionalizzazione dell'ipertrofico "diritto vivente".

In tal modo, dalla redazione della "massima/precedente" (circa 7.000 massime civili e 3.000 massime penali estratte nell'anno 2007) alla costruzione di un "sistema di precedenti" per singoli settori, temi o materie, la Corte di Cassazione tende davvero a qualificarsi come l'ideale spazio dialettico in cui il "diritto vivente", formatosi nell'esercizio della funzione di nomofilachia e di uniformazione giurisprudenziale, viene elaborato e diffuso, per costituire oggetto di applicazione, condivisione e valutazione critica da parte della intera comunità di giuristi.

Insieme con l'identificazione e la selezione delle linee guida e dei principi di civiltà giuridica, s'intravede, pertanto, la trama degli itinerari e degli orizzonti del "diritto giurisprudenziale", in una proiezione dinamica della funzione della nomofilachia e degli obiettivi, di rilievo costituzionale, dell'uniformità e della prevedibilità delle decisioni, che - è bene sottolineare - i Giudici pronunciano nell'ambito di un moderno e complesso contesto, sociale e ordinamentale, inserito in un sistema sopranazionale e governato da una pluralità di fonti normative, diversamente stratificate.

La recente riforma dell'ordinamento giudiziario, nel sopprimere i trenta posti di Magistrato di appello, parzialmente applicati all'esercizio della giurisdizione di legittimità, ha riformulato la pianta organica del Massimario, oggi costituita da trentasette Magistrati di tribunale, che sono assegnati ai distinti settori civile e penale, secondo il tendenziale riparto nella misura di due a uno (24 unità per il settore civile e 13 unità per il settore penale).

Dall'esigenza di conformare alla riforma ordinamentale il modello organizzativo del più delicato e complesso settore civile conseguono i provvedimenti del Direttore del Massimario del 3/12/2007, 21/12/2007, 28/12/2007 e 14/1/2008, recanti le "linee guida per la riorganizzazione del settore civile dell'Ufficio del Massimario", con particolare riguardo alla "massimazione", ai "foglietti" e al "Servizio novità" del sito *web* della Corte di Cassazione (servizio, quest'ultimo, che nel corso di appena tre anni dalla sua istituzione ha superato il numero di ben 6.000.000 di accessi, segno di attenzione e fiducia degli utenti nella puntualità e qualità dei documenti e degli *abstracts* elaborati dalla Redazione).

Il complessivo progetto riorganizzatorio è ispirato al duplice criterio della collocazione dei Magistrati in omogenee aree tematiche, garantendosene comunque la rotazione dopo un congruo e predeterminato periodo, e della valorizzazione della professionalità dei "vecchi" e più esperti Magistrati di tribunale per le attività di prima revisione, in vista del progressivo e graduale inserimento dei "nuovi" Magistrati. Tenuto conto, infine, dell'assegnazione e della specializzazione dei Magistrati in corrispondenza con omogenee aree tematiche e sezioni, due di essi - con rotazione annuale - sono



## IX - GLI ALTRI UFFICI DELLA CORTE

designati come Magistrati di "collegamento" in riferimento a ciascuna Sezione civile della Corte, incaricati di assicurare un'efficace collaborazione per la selezione delle sentenze, per l'urgente massimazione, per l'individuazione d'indirizzi interpretativi di rilievo, per approfondimenti tematici ecc.

A tal fine, può dirsi ormai acquisita la consapevolezza che, nonostante la recisione "formale" dello storico e proficuo legame del Massimario con le Sezioni della Corte (attraverso la figura del Magistrato applicato d'appello, eliminata dalla recente riforma ordinamentale), debbano rimanere saldi, anzi rafforzarsi, gli strumenti di raccordo dei Magistrati del Massimario con la giurisdizione di legittimità.

I giovani Magistrati che compongono l'Ufficio (e che rappresentano una preziosa risorsa per la Corte) vanno, infatti, coinvolti nella concreta elaborazione dell'attività giurisdizionale secondo moduli e forme d'interazione "nuovi" e originali, nella prospettiva di una puntuale e costante analisi dell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità e di una veduta d'insieme sulle potenziali (anche deflative) "ricadute" sul sistema delle linee e dei principi di diritto di volta in volta affermati.

Autonomia scientifica e organizzativa del Massimario non vuol dire "separatezza", perché va privilegiata, sempre e in ogni caso, l'interazione delle attività di quest'Ufficio con le prioritarie esigenze funzionali della giurisdizione di legittimità.

Il Massimario si sente coinvolto ed impegnato a collaborare, con la sua attività di studio, ricerca e aggiornamento, ai "lavori in corso" per un profondo, autonomo e razionale rinnovamento degli schemi organizzativi della Corte di Cassazione, nella prospettiva di una sempre più efficace sinergia culturale e operativa tra i "saperi" del Massimario e il quotidiano lavoro esegetico del Giudice di legittimità.

## **X - CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE**

I problemi descritti non hanno soluzioni semplici.

Ma gli obiettivi proposti sono irrinunciabili per la Giustizia di un Paese civile, che si misura con i partner europei.

Per conseguirli occorre fiducia, coraggio, senso di responsabilità, ma anche forte determinazione.

Questi obiettivi investono una serie di rapporti.

Il primo è il rapporto Giudici-parti del processo.

Tutte le parti, senza privilegio o distinzione alcuna.

Il cittadino-utente della Giustizia deve avere garanzie di terzietà, di imparzialità, di durata ragionevole del processo.

Il Giudice, nei suoi confronti, deve non solo essere, ma anche *apparire super partes*.

Per chi bussa alla porta della Giustizia, la scena è quella del sabato del villaggio di leopardiana memoria: fiducia e garanzia in una soluzione giusta e tempestiva.

La fiducia è fondamentale, e si ottiene con un esercizio serio e corretto delle funzioni, non con l'autoreferenzialità. Nella moderna democrazia il prestigio non è più correlato all'esercizio di una funzione, ma al modo con il quale la si esercita.

Il recente rapporto Eurispes mostra un lieve incremento della fiducia dei cittadini nella Magistratura rispetto all'anno scorso, ma si deve fare di più.

L'esito del processo, poi, potrà essere favorevole o sfavorevole, ma questo riguarda il giorno dopo: la domenica.

Una volta avviati, i processi devono fare il loro corso. Il loro esito – fermo restando il diritto alla critica corretta e informata della decisione giudiziaria – può essere messo in discussione solo *all'interno* del sistema impugnatorio. Non ci sono alternative.

Va apprestata la massima attenzione per evitare fughe di notizie e va garantita la minima esposizione all'esterno.

Il dovere primario è quello di assicurare che i processi si svolgano con la massima rapidità, garanzia, anche in sede cautelare, trasparenza, solo all'interno delle aule giudiziarie. Non in altre sedi.

Il secondo è il rapporto Giudice-collettività.

I Magistrati non sono una corporazione; non vogliono essere una casta, o l'insieme di più caste.

Con responsabilità e forte senso istituzionale intendono adempiere fino in fondo il loro dovere di applicare la legge, senza ritardi, nei confronti di chiunque.

Non devono *cedere* ad intimidazioni di chi minaccia i valori dello Stato, ma non devono neanche *esercitarle*, neppure in vista del raggiungimento di un fine di Giustizia.

Come si è detto, quello del Giudice è un potere-servizio di natura "diffusa", in cui un singolo atto di ciascun Magistrato può produrre effetti di portata rilevantissima, nel civile come nel penale. Tutto questo è funzionale all'indipendenza del Giudice, garantita dalla Costituzione. Ma bisogna farsene carico, oltre che verso le parti, anche verso la società.

Se così non fosse, si potrebbe rischiare di sconfinare nell'irresponsabilità.

I meccanismi correttivi vanno tuttavia cercati *all'interno* del sistema giudiziario.

Nei rimedi impugnatori, nella responsabilità civile e disciplinare, nei controlli funzionali dell'organo di autogoverno.

I valori irrinunciabili dell'indipendenza e dell'autonomia della Magistratura, e la loro strenua difesa da parte dei Giudici, passano anche attraverso l'effettivo e corretto funzionamento di questi meccanismi.

L'indipendenza è una garanzia della funzione giudiziaria, non delle singole persone che la esercitano.

Ma anche gli altri debbono fare la loro parte.

Nel mondo del Diritto, gli atti e gli eventi processuali hanno un loro peso ben preciso. La conoscenza dei fatti è doverosa. Il diritto di cronaca è costituzionalmente protetto. Tuttavia la notizia non deve essere offerta con modalità tali da alterarne l'effettiva valenza. Una misura cautelare, un'azione civile, persino una comunicazione "di *garanzia*", non possono e non debbono rivestire, nell'opinione pubblica, un'importanza superiore alla sentenza conclusiva del processo.

È un obbligo di informazione corretta, di "educazione civica", di rispetto degli ordini di grandezza fissati dalla legge. In ultima analisi, di rispetto della verità.

Non si può continuare ad assistere a processi mediatici, fuori del processo, che turbano la serenità e ostacolano la tempestività della Giustizia.

I processi mediatici – e *non* la *comunicazione* dei *fatti* – sono dannosi e inutili: a un aumento dell'*audience* non corrisponde un miglioramento del servizio della Giustizia. E il conto lo paga tutta la collettività.

Tutti, pertanto, dobbiamo fare un passo indietro perché il sistema possa fare un passo avanti di equilibrio, serenità, funzionalità.

Il terzo è il rapporto del Giudice con sé stesso.

È un mestiere difficile: immersi nel mondo, nel "contesto" sociale, per assicurare la Giustizia con altruismo e con sacrificio, ma senza anelare a fama, potere, ricchezza.

Ci sono altri mestieri – del tutto legittimi e di pari, se non superiore, utilità sociale – per appagare queste ambizioni.

Il servizio Giustizia va offerto con decoro e con riservatezza, al di fuori delle tentazioni mediatiche, ma pronti a reagire contro attacchi gratuiti, pretestuosi, spropositati, intimidatori, che vogliono in qualche modo interferire, per qualsiasi fine, sul rapporto tra il Giudice e la legge, alla quale solo è soggetto.

Il Giudice deve decidere da solo, ma non si deve isolare, o chiudersi in una sorta di *turris eburnea*. Deve dialogare con gli altri Giudici, italiani ed europei, perché appartiene al diritto vivente. Deve dialogare, con le forme e le modalità più appropriate, anche con l'Accademia e con il Foro, perché la cultura del Diritto non è patrimonio esclusivo dei Giudici e non può essere avulsa da una più complessiva cultura delle Istituzioni.

Accanto a tale questione vi è quella della professionalità del Giudice, che deve essere sempre più attrezzato, anche culturalmente, alle nuove esigenze del diritto e del processo. Il rafforzamento ulteriore della professionalità deve fondarsi, ovviamente, sugli elementi della preparazione e dell'esperienza: la combinazione di questi due fattori non è sempre facile, ma ciò non può impedire che si lavori in tale direzione.

I selettivi concorsi di accesso consentono una rigorosa valutazione del Magistrato al suo ingresso in carriera. Tuttavia, verifiche periodiche di professionalità – e anche di produttività – dei Magistrati nel corso della loro carriera, o in occasione degli avanzamenti, non costituiscono certo attentati alla loro indipendenza ma piuttosto, come nelle recenti direttive del CSM, una doverosa garanzia dell'interesse dei cittadini e dell'ordinamento a che il Magistrato lavori e lavori bene.

All'impegno dei Giudici deve anche corrispondere quello degli altri poteri pubblici ad un migliore esercizio delle loro funzioni istituzionali.

Perché, se la funzionalità di questi ultimi è carente, se vi è un forte disagio nel funzionamento delle Istituzioni il sistema tende a spingere i Magistrati ad una impropria funzione di "supplenza".

Il Giudice deve resistere a questa tentazione.

Ma non dovrebbe neppure esservi indotto.

Faremo la nostra parte, con responsabilità e decisione.

Porteremo avanti le iniziative "interne", alcune ormai avviate, con l'aiuto indispensabile dei colleghi, molti già oberati oltre ogni limite.

Altrettanto forte sarà la nostra richiesta, e la nostra disponibilità a collaborare, perché siano adottati i rimedi esterni, spesso a costo zero, per rendere più funzionale l'amministrazione della Giustizia affidataci dalla Costituzione.

Nei momenti cruciali, come sembra essere anche quello presente, occorrono decisioni chiare e univoche.

Siamo di fronte alla scelta tra l'Ulisse omerico e l'Ulisse dantesco.

È preferibile navigare per il Mediterraneo tra maghe, sirene, ciclopi, insidie di tutti i tipi e poi tornare al punto di partenza, ovvero, forti della "virtute e canoscenza" dantesca, puntare dritti oltre le colonne d'Ercole?

Siamo convinti che, seguendo una rotta lineare, tenendo fermo il timone delle riforme e delle innovazioni interne, si potrà approdare ad un nuovo servizio Giustizia, all'altezza delle tradizioni giuridiche millenarie del nostro Paese, dei principi e dei valori fondanti la Costituzione, dei sacrifici – alcuni noti, i più nell'ombra – di tanti Giudici, delle fiduciose aspettative della collettività.

Rinnovo il mio grazie a Lei, signor Presidente della Repubblica, alle Autorità intervenute, agli autorevoli ospiti qui presenti, ai Magistrati e al personale di questo e di tutti gli uffici giudiziari d'Italia.

Dichiaro aperto l'anno giudiziario 2008.