

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

SALUTI E RINGRAZIAMENTI

Sono profondamente onorato di esprimere, a titolo personale e a nome 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:

- il Cardinale Vicario di Sua Santità,
- i Presidenti emeriti della Repubblica;
- i Presidenti del Senato e della Camera;
- il Presidente del Consiglio dei Ministri;
- il Presidente della Corte Costituzionale;
- gli onorevoli Ministri e in particolare il Ministro della Giustizia;
- il Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura;
- il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e gli altri

Sottosegretari di Stato;

- 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 del Foro, attraverso i rappresentanti a livello del Consiglio nazionale forense e dell'Avvocatura dello Stato. Con l'insostituibile apporto di tutti, la giurisprudenza ha aperto nuovi e suggestivi indirizzi.

Infine, sento di dover esprimere un sentimento di sincera gratitudine alle donne e agli uomini che, con la loro quotidiana attività,

con la loro generosa, intelligente ed attiva collaborazione, rendono questa Corte e gli uffici giudiziari d'Italia vivi e utili per il Paese.

**INAUGURAZIONE DELLA SCRITTA "CORTE DI CASSAZIONE"
COME SIMBOLO DEL RUOLO ISTITUZIONALE DELLA CORTE, IN
UN CONTESTO SEGNATO DA FORTI CRITICITÀ**

Prima di dare inizio alla relazione desidero inaugurare l'apposizione della scritta "Corte di Cassazione" sul frontone dell'edificio in cui ci troviamo, rimasto "innominato" per un secolo.

L'edificio – iniziato nel 1889 e inaugurato l'11 gennaio 1911 – non ha mai avuto un titolo ufficiale, neppure quello di "Palazzo della Giustizia", voluto da Zanardelli, morto nel 1903, prima della sua inaugurazione, sia perché non era riuscito ad ospitare anche la Pretura, sia perché nel tempo sono andati via, per esigenze di maggiore spazio, il Tribunale e la Corte d'Appello di Roma, con le rispettive Procure.

Questo evento simbolico - che conferisce identità al Palazzo ove si esercitano le funzioni della Cassazione - non intende tanto appagare la curiosità dei turisti, ma fornire un significativo messaggio sul ruolo istituzionale della Corte.

L'*excursus* storico della Corte di Cassazione italiana ha come oggetto primario l'evoluzione della sua giurisprudenza, ma anche il modo in cui la Corte interpreta il proprio duplice ruolo, quale organo supremo di tutela dei diritti individuali e quale organo tutore dell'unità del diritto oggettivo, assicurando un'interpretazione della legge che sia uniforme, meditata, ponderata dall'intera Corte.

Si tratta di ruoli sempre presenti, anche se a volte diversamente accentuati, per i quali occorre ritrovare un giusto punto di equilibrio. Nessuno dimentica come il ricorso per Cassazione fu concepito (da Calamandrei) come l'astuzia dell'ordinamento che utilizza l'interesse del privato per realizzare l'interesse pubblico all'esatta applicazione della legge. Oggi sarebbe difficile non riconoscere come la Corte di Cassazione – che negli ultimi decenni aveva visto prevalere le funzioni di "terza istanza", a garanzia della legalità della singola decisione, e dunque del diritto della parte coinvolta nel processo – sta negli ultimi anni cercando di recuperare, anche grazie all'intervento normativo del 2006, le sue originarie funzioni di tutela del diritto oggettivo.

La apposizione, dopo circa un secolo, della scritta "Corte di Cassazione" che corrisponde alla funzione esercitata nell'edificio, evento che oggi si inaugura alla presenza del Capo dello Stato, richiama alla mente Giuseppe Zanardelli che, come Ministro di Grazia e Giustizia (così chiamato fino al D.P.R. 13 settembre 1999, nonostante l'art. 110 Cost.) volle realizzare, oltre al noto codice penale del 1890, la costruzione di un Tempio della Giustizia, in cui i Giudici potessero esercitare con il "coraggio della coerenza" - in un ideale collegamento con il monumento a Giordano Bruno, realizzato nello stesso

periodo a Campo dei Fiori - il servizio di una Giustizia laica, "equa e democratica", sulla base della continuità del diritto presente con quello romano.

Il Guardasigilli, autore del codice penale, ritenne di dover unificare, per primo, il settore penale delle cinque Cassazioni regionali [Torino, Firenze, Roma (nata dopo l'unità d'Italia con legge 12 dicembre 1875, n. 2838), Napoli e Palermo], con due sezioni penali, divenute nel tempo sette (la terza nel 1923, la quarta nel 1958, la quinta e la sesta nel 1966, l'ultima nata con legge n. 128 del 2001).

L'unificazione del settore civile avvenne solo più tardi, dopo la prima guerra mondiale, soprattutto per merito di Lodovico Mortara che, tenendo anche conto della legislazione d'urgenza - che aveva visto con la legge 17 luglio 1919 l'abolizione dell'autorità maritale per gli acquisti di cui al c.c. 1865 e l'ammissione delle donne al lavoro e anche al pubblico impiego - riuscì finalmente, nel 1923, ad unificare anche le cassazioni civili, creando tre sezioni civili accanto alle tre sezioni penali. È sorta, poi una quarta sezione civile (lavoro) nel 1973 e la quinta (tributaria) nel 1999, con attribuzioni di materie secondo proposte tabellari che prevedono, specie nel penale, una ripartizione in parte variabile per sezione durante l'anno.

Nel 2001 si introducono anche in civile le pronunce in camera di consiglio per i ricorsi inammissibili, manifestamente fondati o infondati, con la modifica dell'art. 375 c.p.c. (l. n. 89/2001 e poi d.lgs. 40/2006).

Le innovazioni legislative che hanno dato luogo al proliferare di sezioni, ben 12, (7 penali e 5 civili) rispetto alle 6 originarie e soprattutto l'introduzione dei concetti di inammissibilità e di improcedibilità hanno spinto i Giudici di legittimità a confrontarsi per evitare, specie sotto il profilo processuale, una inammissibilità di sezione, diversa da sezione a sezione, con l'effetto perverso dell'incentivazione dei processi. Ad un periodo di riflessione e di confronto, con incontri e dibattiti, anche accesi, è seguito un forte intervento organizzativo con la creazione di strutture centralizzate che hanno ricevuto ulteriori consensi e convinte partecipazioni. Nella struttura centralizzata civile confluiscono i colleghi delle singole sezioni per l'esame preliminare di tutti i ricorsi non ancora classificati, al fine di individuare con criteri comuni quelli per i quali è possibile l'adozione del rito camerale e di quelli "seriali", sì da poterli definire prontamente e in modo omogeneo, senza doverli rimettere alle rispettive sezioni.

La struttura unificata ha iniziato ad operare nel 2005 ed oggi con il 2009 può estendere la sua area di operatività ad ulteriori materie definendo, in sede camerale, non solo i casi di inammissibilità ed improcedibilità, ma anche di manifesta fondatezza o infondatezza. La struttura unificata penale è partita nel 2008, con una sperimentazione iniziata dalla 3° e 6° sezione e poi proseguita con la partecipazione oggi di tutte le altre sezioni penali. In conclusione, con questa sentita e partecipata innovazione organizzativa, i Giudici di legittimità sono riusciti ad evitare criteri sezionali di inammissibilità o di improcedibilità, pervenendo ad un concetto unitario, comune e condiviso, degno di una Corte di Cassazione.

La Cassazione si va evolvendo, in questi anni, rispetto alla funzione tradizionale di organo di "suprema" istanza per la singola controversia (c.d. *jus litigatoris*) e di organo del riparto della giurisdizione. Infatti, la parola "suprema" non compare nell'intestazione, anche perché la funzione

dello *jus dicere* si esplica all'interno di un "circuito di Corti supreme", in Italia e in Europa.

In Italia, ciascuna Corte suprema del "circuito" è responsabile, nel suo ambito, del servizio Giustizia, a partire dalla Corte Costituzionale; a ciò si aggiunga il necessario dialogo con la Corte di Giustizia delle Comunità europee, con la Corte Europea dei diritti dell'uomo e con le Corti di Cassazione degli altri Paesi europei. Come si dirà, nel *Reseau* delle Corti di Cassazione europee, l'Italia, di recente, ha assunto la vice-presidenza e la partecipazione al Consiglio di Amministrazione.

Oggi, la Cassazione si va configurando soprattutto come titolare della funzione di "indirizzo" interpretativo, costituzionalmente orientato (c.d. *jus constitutionis*), che risponde a nuove finalità al passo con i tempi.

Tra queste:

- la definizione di indirizzi chiari e stabili per scoraggiare il contenzioso pretestuoso e ridurre la durata dei processi;
- l'enunciazione di principi di indirizzo "nell'interesse della legge" e non solo delle parti;
- la creazione e la garanzia del "diritto vivente" rilevante per la Corte Costituzionale e per le Corti sovranazionali;
- il deciso contrasto al recente fenomeno del c.d. "abuso del processo".

Tale opera di modernizzazione, istituzionale prima ancora che giuridica, ha conseguito risultati in qualche modo straordinari, grazie al rilevante e consapevole lavoro dei consiglieri e dei presidenti e al supporto del personale amministrativo.

Primo fra tutti è lo storico superamento nel 2008, dopo decenni di saldo passivo, del numero delle sentenze civili emesse rispetto a quello dei ricorsi pervenuti. Segue la costante ricerca della qualità delle decisioni, accolte con stima e soddisfazione dalla dottrina e dal Foro.

CASSAZIONE CIVILE
SERIE STORICA DEL NUMERO DEI PROCEDIMENTI PERVENUTI, DEFINITI E
PENDENTI - ANNI DAL 1993 AL 2008

ANNO	SOPRAVVENUTI dal 1° gennaio al 31 dicembre	DEFINITI (con pubbl.provv.) dal 1° gennaio al 31 dicembre	PENDENZA al 31 dicembre dell'anno	
	valori assoluti	valori assoluti	valori assoluti	Variazione %
1994	14.642	13.555	in passivo	3,1
1995	15.841	15.608		0,6
1996	14.846	14.193		1,8
1997	17.540	15.931		4,3
1998	22.664	15.519		18,5
1999	23.898	18.575		11,4
2000	25.795	20.799		10,9
2001	31.905	19.111		22,6
2002	33.332	19.929		19,3
2003	30.860	21.707		11,1
2004	28.577	26.522		1,9
2005	32.514	31.177		1,4
2006	35.169	29.641		6
2007	32.278	29.776		1,8
2008	30.406	33.928	in attivo	-3,4

Fonte: Ufficio statistico della Cassazione, 2009

Tutto ciò avviene, però, in un contesto con fortissime criticità per il nostro sistema giudiziario, le quali conducono a una grave perdita di fiducia, da parte dei cittadini, nella Giustizia italiana.

Recenti, clamorosi episodi di grave patologia nel funzionamento delle Istituzioni giudiziarie hanno infatti messo a nudo un forte disagio dei cittadini nei confronti dell'apparato giudiziario, che produce un diffuso scetticismo nei confronti dello Stato di diritto e della democrazia.

L'inaugurazione dell'anno giudiziario deve allora essere un'opportunità per una riflessione approfondita e trasparente sullo stato della Giustizia in Italia.

Tale riflessione deve estendersi alle criticità da superare e agli obiettivi da raggiungere, alle aspettative che la comunità ha nei confronti della Giustizia e alle azioni e agli strumenti da porre in essere per soddisfare quelle aspettative e per riconquistare fiducia.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

La prima parte dell'esposizione tratterà, quindi, del "contesto" in cui va inserito il servizio Giustizia, dei dati della crisi e delle sue cause più rilevanti.

La seconda parte proverà ad individuare alcune proposte di soluzione sotto il profilo culturale, ordinamentale, ma anche organizzativo, descrivendo altresì gli sforzi che sono già in atto.

La disamina dei problemi fa emergere, come si vedrà, la improcrastinabile necessità di affrontarli in modo radicale e decisivo rispetto al passato, mediante un intervento "di sistema", che abbia come primo obiettivo quello di realizzare una Giustizia "certa, pronta, efficace" (come ricordava il giovane Beccaria nel 1764), una Giustizia rispettosa dei diritti e delle libertà dei cittadini, una Giustizia che riacquisti la loro fiducia e che restituisca ad essi serenità e certezza.

La rassegna degli sforzi che stiamo compiendo dimostra come anche la Magistratura può, e deve, fornire un contributo costruttivo alla riforma della Giustizia che tutte le Istituzioni, oggi, ritengono necessaria.

CONFERMA DEL METODO: ANALIZZARE LA GIUSTIZIA COME "SERVIZIO"

La riflessione deve muovere dalla conferma di una doverosa premessa metodologica: la Giustizia va concepita non come "potere", ma come "servizio" (il "servizio Giustizia"), nel senso più elevato dell'espressione, al quale si chiede, in primo luogo, funzionalità ed efficienza.

Un servizio da valutare nel suo contesto e in considerazione dei suoi utenti, i cui costi e i cui problemi non sono da considerare asintotici, ma finalizzati ad accrescere il benessere dei cittadini, l'affidabilità istituzionale, la crescita e la competitività del Paese, nel contesto europeo e mondiale.

E come in ogni servizio che si rispetti, vi è bisogno di un momento in cui si "dia conto" agli utenti del suo andamento, delle carenze che si riscontrano, dei problemi in atto e delle possibili soluzioni degli sforzi per raggiungere lo scopo alla luce dei principi costituzionali del diritto di difesa, di ragionevole durata, del "giusto processo" di cui al rinnovato art. 111 Cost.

Il Capo dello Stato, nel Suo discorso del 17 dicembre 2008 (alle Alte Magistrature della Repubblica), ha autorevolmente precisato che si tratta di un *"servizio da rendere ai diritti e alla sicurezza dei cittadini"*.

La Giustizia, infatti, equilibrando le passioni, gli interessi, i poteri, riparando i torti e i pregiudizi, sanzionando le omissioni, gli errori e le violazioni, deve contribuire alla tranquillità ed alla fiducia, senza le quali nessun progresso è possibile.

Per svolgere il suo ruolo, la Giustizia non dev'essere ferma e statica, ma deve consapevolmente proiettarsi in avanti con un bilanciamento dinamico tra esigenze contrapposte, divenire il centro mobile di una società alla ricerca continua di libertà e legalità.

E il ruolo non è facile in un contesto che vede, all'esterno, l'assottigliarsi delle risorse del pianeta, la crisi finanziaria ed economica mondiale, la revisione dei dati geopolitici, enormi migrazioni, preoccupanti conflitti e, all'interno, la necessità di riassetare, restaurare, riforgiare la struttura delle Istituzioni per renderle moderne, funzionali ed efficaci, necessità che si scontra con l'innata propensione a mantenere le cose così come sono, specie in una congiuntura di bilancio estremamente difficile.

I – LA GIUSTIZIA DA “MONADE” A SISTEMA

1 - LA NECESSITÀ PRIORITARIA DI CONSIDERARE LA GIUSTIZIA ITALIANA “NEL SUO CONTESTO”

La Giustizia non costituisce, dunque, un sistema a sé stante, legato alla soluzione di una moltitudine di singole “controversie-monadi”, da risolvere esclusivamente *inter partes*, senza una proiezione più generale.

La riflessione deve muovere, allora, dalla giusta collocazione della Giustizia “nel suo contesto”, altrimenti si rischia di cadere nell'autoreferenzialità.

In sua assenza, qualsiasi riflessione diviene astratta e sterile, priva di capacità analitica e critica, inidonea all'individuazione di azioni e misure correttive delle disfunzioni individuate.

I caratteri fondamentali della Giustizia sui quali occorre soffermarsi sono tre:

- la Giustizia come funzione necessaria: senza la funzione di *jus dicere* è lo stesso Diritto a trovarsi privo di sostanza e di effettività, a non poter svolgere la sua funzione ordinante, di garanzia dei diritti, di regolazione degli interessi, di soluzione dei conflitti, di condizione per l'affermazione dei valori fondamentali e per lo sviluppo dell'economia;

- la Giustizia come servizio essenziale per la collettività, sia nel suo insieme, sia per ciascuno dei suoi membri; sia sul piano strutturale, sia sul piano funzionale; un servizio da svolgere in modo da assicurare sì la soluzione di una moltitudine di singole controversie, ma anche da garantire l'affidabilità istituzionale, la crescita e la competitività del Paese;

- la Giustizia come sistema aperto: un insieme organizzato di diversi elementi, che interagiscono fra di loro e si condizionano a vicenda. Occorre dunque esaminare e comprendere queste interazioni per valutare sia il peso di ciascun elemento, sia i vantaggi e gli svantaggi connessi al funzionamento di ciascuno di essi all'interno dell'insieme.

I – LA GIUSTIZIA DA “MONADE” A SISTEMA

1.1 La Giustizia come funzione necessaria

Il primo carattere fondamentale della Giustizia è la sua natura di funzione necessaria dell'ordinamento.

Il diritto come scudo, che tutela le libertà e garantisce l'ordine esistente ed il diritto come spada, che corregge le ingiustizie e consente l'innovazione e l'evoluzione dell'ordinamento, hanno sempre bisogno di un Giudice che sia allo stesso tempo libero ed autonomo e parte integrante della comunità: qui stanno la forza e le fonti di legittimazione della Giustizia come funzione necessaria.

Tale funzione necessaria è parte integrante e inscindibile dei moderni ordinamenti democratici.

Essi richiedono per il loro stesso funzionamento che vi sia uno strumento – il processo – volto ad individuare una verità che non sia rivelata, come quella della fede, né sia provata, come quella della scienza, ma sia razionalmente individuata, secondo criteri e parametri tecnicamente attendibili e riconoscibili.

Se sia migliore un governo degli uomini o un governo delle leggi è un interrogativo fondamentale della filosofia classica: ma che si pensi al diritto come *nomos* o al diritto come *thesis*, in ogni caso il ruolo del Giudice è necessario per assicurare la stabilità, la coerenza e la continuità dell'ordinamento.

Tale ruolo è tanto più importante oggi, a fronte della moltiplicazione e della frammentazione dei comandi legislativi.

La legge è sempre più particolare, specifica, volta a regolare singole fattispecie ed è sempre più spesso compito della giurisprudenza ricostruire e riaffermare regole e principi generali, che ristabiliscano la connessione fra l'ordine particolare determinato dalla singola norma e l'ordine generale necessario per ogni comunità.

La Giustizia è sempre meno solo uno strumento per risolvere singole controversie e assume sempre più la funzione di garantire il giusto equilibrio fra generalità e specialità, fra uguaglianza e particolarismo, fra la regola e la sua concreta applicazione.

1.2 La Giustizia come servizio essenziale

La Giustizia è un servizio essenziale. L'essenzialità del servizio risulta, ancor prima che dal riconoscimento nel diritto positivo (si pensi alla legge sullo sciopero nei servizi essenziali) dalla sua strettissima connessione con i diritti di ciascuno: ciascuno di noi ha solo i diritti che può far valere e può far valere i propri diritti solo mediante azioni e rimedi che trovano nella Giustizia la loro imprescindibile condizione di effettività.

La natura essenziale del servizio comporta rilevanti conseguenze. Sul piano strutturale, il servizio Giustizia deve essere necessariamente esteso lungo due diversi assi: le materie e il territorio.

In quanto servizio essenziale esso deve coprire, infatti, tutte le materie che possono essere oggetto di controversie e che richiedono la garanzia di diritti e deve essere, allo stesso tempo, esteso a tutto il territorio nazionale, perché nessuno sia escluso dall'accesso al servizio essenziale che dev'essere reso in modo omogeneo su tutto il territorio.

Le condizioni e le modalità di accesso al servizio Giustizia sono, peraltro, cruciali per definire la sua efficienza e funzionalità.

Anticipando qui un tema sul quale si tornerà in seguito, occorre subito precisare che un accesso illusoriamente facile può tradursi, in realtà, in un grave spreco di risorse – finanziarie, organizzative,

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

logistiche, umane, di tempo – che finisce per restringere in fatto proprio quell'accesso che si vorrebbe quanto più ampio possibile.

Quale servizio essenziale, la Giustizia deve però comunque rispondere alle esigenze fondamentali della comunità al cui servizio si pone e queste esigenze fondamentali vanno individuate e rese chiare e trasparenti, anche per poter poi verificare la misura della loro soddisfazione e le possibili azioni di miglioramento.

Tra queste esigenze fondamentali primeggiano, oggi, due priorità: il buon uso delle scarse risorse disponibili e la riduzione dei tempi del processo. Se è sempre stato vero che il ritardo di Giustizia è anche diniego di Giustizia, è particolarmente vero oggi che un'economia moderna, nella quale le decisioni si prendono in tempi sempre più rapidi, non può tollerare un servizio della Giustizia lento, che giunge alla decisione quando questa ormai è inutile e, peggio ancora, quando il diritto che andava garantito ha subito un danno ormai irreparabile.

Di più: la lentezza dei processi si sta trasformando in una ulteriore fonte di dispersione delle risorse, perché, come si vedrà, lo stesso meccanismo sanzionatorio che dovrebbe punire (ma soprattutto fungere da deterrente contro) i ritardi, può essere strumentalmente utilizzato per distorcere la finalità del processo, da strumento per la soluzione della controversia a strumento risarcitorio – o addirittura indennitario – *tout court*, come si vedrà meglio in seguito (a proposito della cd. Legge-Pinto).

Sul piano funzionale, invece, la soluzione delle controversie non è, infatti, un fenomeno in sé concluso e autosufficiente, ma ha conseguenze, per così dire, esterne, sulla collettività e sul contesto generale di riferimento: tali conseguenze possono essere gravemente negative, sia sul piano sociale, sia sul piano economico, se le singole soluzioni non danno luogo ad un sistema coerente come le tessere di un mosaico.

Se pure è vero che il valore della certezza del diritto non può essere oggi affermato nei termini statici di una volta, a fronte del pluralismo e del dinamismo delle società moderne, è altrettanto vero che la frammentazione e la contraddittorietà delle norme e della loro applicazione costituiscono un costo ed un rischio enorme sia per i cittadini che per le imprese e che questo costo e questo rischio possono essere, se non eliminati, significativamente circoscritti con un'azione consapevole ed un'organizzazione razionale anche del servizio Giustizia.

In tempi di crisi finanziaria di portata straordinaria, non possiamo permetterci di ostacolare la crescita della nostra economia tenendo tirato il freno a mano dell'incertezza e della contraddittorietà delle regole.

1.3 La Giustizia come sistema aperto

Riflettere sulla Giustizia "come sistema" significa applicare anche ad essa le ipotesi che la teoria organizzativa ha formulato sul piano generale per lo studio dei fenomeni complessi: occorre considerare contestualmente fenomeni di causazione multipla – non riconducendo, quindi, tutti i fenomeni ad unica causa, ma tenendo conto di tanti diversi fattori – e di interrelazione complessa di forze, che possono di volta in volta variare il loro orientamento e la loro collocazione.

La Giustizia è, peraltro, un sistema aperto, perché interagisce anche con l'esterno, con l'ambiente circostante e questa interazione coinvolge sia l'insieme nel suo complesso, sia i singoli elementi. Questo "scambio" con l'esterno è, allo stesso tempo, una fonte di legittimazione e di alimentazione del sistema Giustizia, che non può e non deve essere autoreferenziale, ma può divenire anche una fonte di distorsione del sistema, quando l'ambiente esterno finisce per condizionare

I – LA GIUSTIZIA DA “MONADE” A SISTEMA

eccessivamente il sistema o per piegarlo strumentalmente ad interessi particolari, che oscurano il perseguimento dell'interesse generale.

È importante, allora, avere ben chiaro quali sono le parti strategiche del sistema, quale sia la natura delle loro relazioni interne e quali sono i processi che, all'interno come all'esterno, svolgono la fondamentale funzione di connessione infrasistemica e di connessione fra il sistema e il contesto nel quale si inserisce e favoriscono l'adattamento del sistema che, come tutti gli insiemi complessi, è soggetto a continua evoluzione.

La considerazione della Giustizia come un sistema aperto richiede che si individuino le direttrici delle interazioni con l'ordinamento circostante, ricordando che, nel terzo millennio, questo ordinamento non è più solo nazionale, ma ha assunto una dimensione globale (che rievoca, in termini naturalmente moderni ed aggiornati, la distinzione fra *local jurisprudence* e *universal jurisprudence* di Jeremy Bentham).

2 - IL CRESCENTE GRADO DI INTEGRAZIONE TRA GLI ORDINAMENTI: LA DIMENSIONE EUROPEA E LA DIMENSIONE GLOBALE.

L'ultima considerazione “di contesto” riguarda il crescente grado di integrazione tra gli ordinamenti, con le Regioni e le Autonomie territoriali, con l'Europa, con le Organizzazioni Internazionali.

Il fenomeno del pluralismo dei sistemi giuridici domina ormai la scena.

Norme, principi, regole ed istituti che si rinvergono comuni nei diversi ordinamenti, per rispondere a problemi e questioni che nessun ordinamento nazionale è in grado di risolvere da solo.

La dimensione ordinamentale moderna non è più strutturata dalla gerarchia – di norme e di ordinamenti – ma piuttosto dalla integrazione, a volte parziale, a volte più intensa, che coinvolge poteri pubblici e individui, istituzioni ed imprese, e, *last but not least*, le Corti e i Giudici.

L'impossibilità di porre i diversi ordinamenti lungo una scala gerarchica rende necessari, infatti, la creazione e lo sviluppo di strumenti di cooperazione, che consentano la comunicazione, la circolazione, la soluzione condivisa. Le Corti ed i Giudici, e fra essi per l'Italia la Corte di Cassazione, sono stati e sono un fattore decisivo di incontro e di dialogo, di condivisione, di integrazione e di cooperazione.

Proprio il diritto europeo, che costituisce oggi l'esperienza più avanzata e consolidata di un diritto integrato sovranazionale, si è sviluppato con un originale mix fra la tradizione continentale del diritto scritto e la tradizione anglosassone del *judge made law* e forse proprio per questa sua natura ibrida è stato capace di adattarsi ad un contesto in continua evoluzione e di escogitare soluzioni originali per problemi che superavano i confini e i mezzi degli ordinamenti nazionali singolarmente presi e che non potevano essere risolti con gli strumenti tradizionali del diritto internazionale.

Il dialogo fra la Corte di Giustizia e le Corti nazionali ha consentito di sviluppare il diritto europeo anche in assenza di uno Stato europeo e di assicurare comunque un sistema monistico all'interno del quale la dialettica fra principi comuni e regole particolari è costantemente controllata in sede giurisdizionale.

Il *judicial dialogue* che ha caratterizzato la formazione del diritto europeo si riproduce oggi nella dimensione globale: la globalizzazione giuridica trova nella “comunità dei Giudici” un importante fattore

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

di sviluppo, consolidamento e adattamento, proprio perché i Giudici possono, allo stesso tempo, condividere e applicare alcuni principi universali e comuni e trovare le soluzioni più adeguate ed idonee per i singoli casi.

Il dialogo fra universalità del diritto e localismo giuridico consente alla dimensione globale di non essere uniforme, ma di assumere comunque via via sempre più caratteri unitari, come è ormai evidente per il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali.

La moltiplicazione delle fonti del diritto, sia all'interno che all'esterno dell'ordinamento nazionale, produce una nuova ed inedita regolazione, caratterizzata da asimmetrie, da ampi spazi di scelta, ma anche da rilevanti incertezze.

Le Corti sempre più spesso, a fronte di tale fenomeno, tendono ad assumere un ruolo fondamentale come attori che garantiscono l'unità giuridica dell'ordinamento nazionale e che controllano la circolazione di norme, regole ed istituti provenienti "dall'esterno".

Esse assicurano, poi, il collegamento fra l'ordinamento di appartenenza e gli altri ordinamenti, regolando l'interazione fra di essi mediante l'applicazione ai singoli casi di principi generali comuni e universali.

E anche, è bene ricordarlo, mediante la disapplicazione delle norme nazionali che non siano conformi a quelle sovranazionali: gli esempi relativi alle norme del Trattato europeo e alle norme della CEDU quali parametri di validità delle norme nazionali sono ormai numerosi.

Questa dialettica fra unità e differenziazione, fra universalità e localismo, così necessaria e connotata alla globalizzazione giuridica, consente allo stesso tempo la circolazione di regole e istituti nuovi e diversi e il mantenimento di regole ed istituti comuni e condivisi: il principio del giusto processo accomuna e lega tutti i Giudici, mentre la libertà di circolazione – delle merci, delle persone, dei capitali, dei servizi – consente la disseminazione e il trapianto di strutture giuridiche diverse relative ad attività e diritti.

Non è un caso, allora, che le Corti – specie quelle dei Paesi membri dell'Unione europea – facciano parte di "reti" all'interno delle quali comunicano direttamente, si scambiano esperienze, condividono orientamenti.

La Corte italiana, che ha recentemente assunto la vicepresidenza del *Reseau* delle Corti di Cassazione europee, è pienamente consapevole dell'importanza che questo impegno riveste.

In particolare, stanno emergendo tutte le potenzialità positive che derivano dalla possibilità di rafforzare e stringere i rapporti con le altre Corti e di realizzare scambi di esperienze e di Magistrati.

Si sono moltiplicate, rispetto al passato, le esperienze comuni di studio e di riflessione, come il convegno di Milano che ha visto la presenza di Giudici tedeschi e americani e un intenso confronto relativamente a norme e regole già vissute e partecipate dai vari Paesi europei, la cui applicazione può essere diversificata, ma convergente.

II – LA CRISI DELLA GIUSTIZIA: I DATI, GLI EFFETTI

Una volta definito il quadro “di sistema”, è opportuno illustrare i principali dati della “crisi della Giustizia”.

Alcuni di essi sono ben noti, altri possono risultare sorprendenti.

Dalla loro lettura d’insieme emergono indicazioni rilevanti per impostare gli indirizzi di riforma, per comprendere quali siano i problemi più gravi da affrontare, per individuare le priorità, per essere orientati nella scelta delle soluzioni più efficaci.

1 – I DATI DELLA CRISI: LO SCORAGGIANTE CONFRONTO INTERNAZIONALE

Il primo dato critico deriva dallo scoraggiante confronto con gli altri Paesi.

Cominciamo con quelli più vicini a noi.

Il *Premier Président* Vincent Lamanda, nell’inaugurazione dell’anno giudiziario della *Cour de cassation* (avvenuta il 7 gennaio 2009), ha annunciato i dati relativi alla Francia: 15 mesi per un processo civile in Cassazione (che si vuole ridurre a 12 per l’anno prossimo), 4 mesi per un processo penale. In Corte d’appello 12 mesi, 7 mesi per i *Tribunaux de grand instance* e 5 mesi per gli altri Tribunali.

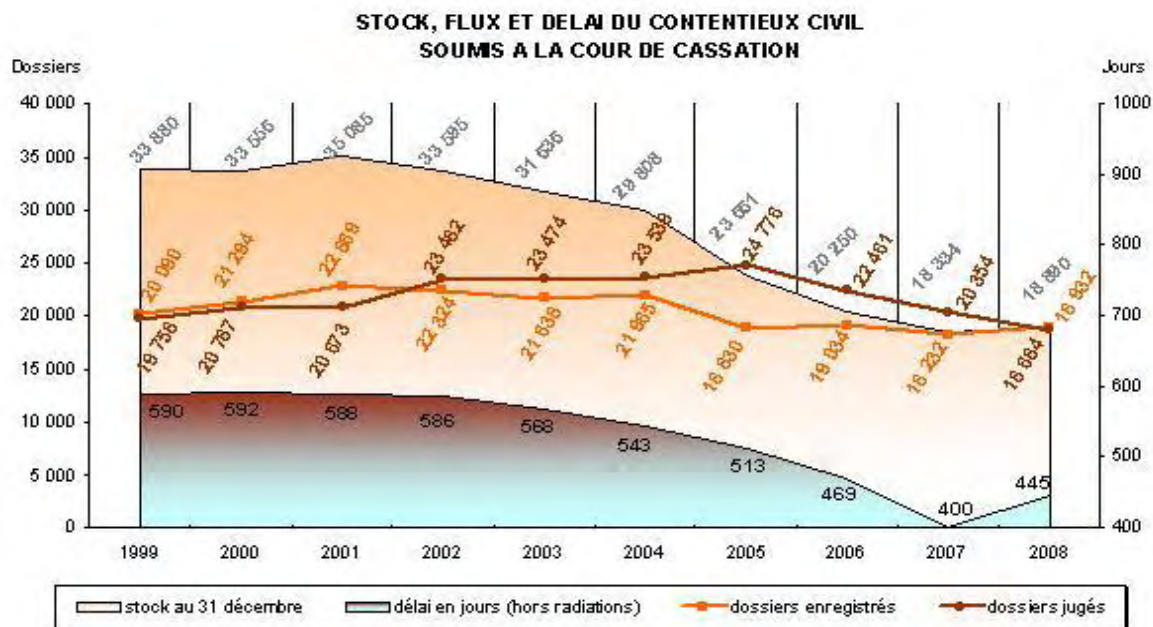
Si tratta di mesi, non di anni.

Purtroppo assai diversa la situazione italiana.

Eppure, la spesa pubblica che la Francia dedica alla Giustizia è addirittura inferiore alla nostra (6,66 miliardi di euro per il 2009 in Francia; 7,56 miliardi di euro per il 2009 in Italia). Ma, come vedremo, è “mirata” ed efficiente.

COUR de CASSATION Statistiques 2008

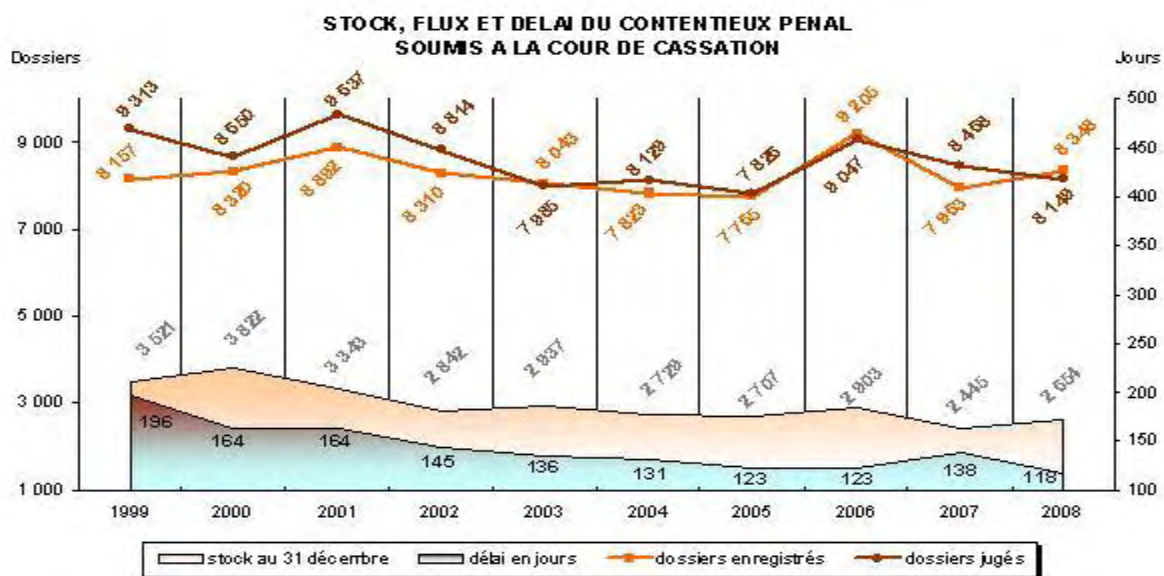
Contentieux Civil



Objectif LOLF

durée : 480 jours soit 16 mois

Contentieux Penal



Objectif LOLF

durée : 131 jours

Fonte: Cour de Cassation

II – LA CRISI DELLA GIUSTIZIA: I DATI, GLI EFFETTI

Sono dati nuovi rispetto a quelli dell'anno scorso, e con una rilevanza internazionale. Ma le conclusioni sono analoghe.

I ritardi della Giustizia non gravano soltanto sulle parti in causa, ma sull'intero sistema-Paese, specie sui settori dell'economia e della sicurezza.

E non è un caso che la classifica internazionale forse più attendibile sui tempi processuali non provenga da studi giuridici, ma dal rapporto *Doing Business* che la Banca Mondiale redige per fornire indicazioni alle imprese sui Paesi in cui è più vantaggioso investire.

Nell'ultimo rapporto *Doing Business 2009*, in tema di processo civile, i Paesi europei sono tra i primi 50 (Germania 9° posto, Francia 10°, Belgio 22°, Regno Unito 24°, Svizzera 32°). Solo la Spagna è ultima, al 54° posto.

L'Italia è la 156° su 181, dopo Angola, Gabon, Guinea, São Tome e prima di Gibuti, Liberia, Sri Lanka, Trinidad.

Graduatoria *World Bank* sull'efficienza del sistema giudiziario civile

	graduatoria 2008 (181 Paesi)	graduatoria 2007 (178 Paesi)	tempi (gg.)	costi (% debito azionato)
Italia	156	155	1210	29.9
Canada	58	53	570	22.3
Spagna	54	12	515	17.2
Media OCSE	33	31	462.7	18.9
UK	24	24	404	23.4
Giappone	21	20	316	22.7
Francia	10	58	331	17.4
Germania	9	11	394	14.4
USA	6	8	300	9.4

Fonte: *World Bank, Doing business 2009*

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Elenco dei paesi "non distanti" dall'Italia nella medesima tabella

Posizione	Paesi	Tempo (gg.)
151	Egitto	1010
152	Angola	1011
153	Gabon	1070
154	Guinea Bissau	1140
155	São Tomè e Príncipe	1185
156	ITALIA	1210
157	Gibuti	1225
158	Liberia	1280
159	Sri Lanka	1318
160	Trinidad Tobago	1340
161	Colombia	1346
162	Slovenia	1350
163	India	1420
164	Bangladesh	1442
165	Guatemala	1459
166	Afghanistan	1642
167	Suriname	1715
168	Timor Est	1800

Fonte: *World Bank, Doing business 2009*

In base al citato rapporto, che compara 181 sistemi economici, nel 2008 la durata stimata di un procedimento di recupero di un credito originato da una disputa di carattere commerciale era in Italia di 1.210 giorni, di 331 in Francia, di 394 in Germania, 316 in Giappone, 515 in Spagna. Da notare che l'Italia è preceduta da Sao Tomè e Príncipe, con 1185 giorni, e seguita da Gibuti, con 1225 giorni. L'analisi è stata realizzata confrontando l'efficienza del sistema giudiziario nel consentire a una parte lesa di recuperare un pagamento scaduto. Nel rapporto si considerano il numero di procedure, i tempi e i costi. Il rapporto evidenzia che le riforme di maggior successo realizzate nello scorso anno – intervenute sia nei Paesi in via di sviluppo, sia in quelli avanzati – hanno riguardato, prevalentemente, la riduzione dei tempi processuali (ad esempio, con la creazione di Tribunali specializzati per le controversie commerciali oppure per il trattamento delle cause di ridotto valore) e la fase esecutiva dei giudizi. Anche in questo settore la performance dell'Italia è particolarmente negativa: il nostro Paese si colloca nell'ultimo quintile della graduatoria, in una posizione, invariata rispetto al 2007, ma molto distante da quella dei paesi OCSE.

Va tuttavia precisato che l'indagine della World Bank, condotta in ordine a procedure standard, è parametrata sul procedimento ordinario di cognizione, laddove, nella prassi dei rapporti commerciali si ricorre al procedimento sommario.

Il secondo Rapporto CEPEJ (*European Commission for the Efficiency of Justice*) 2008 sul funzionamento del sistema giudiziario e sulla valutazione dei sistemi giudiziari europei conferma tale dato, rilevando, inoltre, che l'Italia non si discosta da altri partner europei per il numero di risorse umane (Magistrati e personale amministrativo) destinate alla Giustizia (11 Giudici ogni 100.000 abitanti in Italia; 11,9 in Francia, 10,1 in Spagna).

Il Rapporto offre, inoltre, interessanti spunti in ordine ai rimedi acceleratori introdotti in altri Paesi per prevenire l'eccessiva durata del processo.

II – LA CRISI DELLA GIUSTIZIA: I DATI, GLI EFFETTI

Il volume è stato presentato a Parigi l'8 ottobre u.s., e in quest'Aula Magna il 19 novembre u.s. Esso fornisce una fotografia, pur cristallizzata al 2006, dello stato della Giustizia all'interno dei 47 Stati Membri e in paesi estranei all'Unione europea (quali Russia, Turchia e Paesi scandinavi), collocando l'Italia agli ultimi posti per la durata eccessiva, in genere, degli affari civili contenziosi (507 giorni, a fronte dei 262 della Francia e 261 della Spagna).

Il rapporto CEPEJ colloca, inoltre, il nostro paese al primo posto per numero di cause pendenti (in materia civile, oltre 3 milioni e mezzo, seguita dalla Francia con poco più di un milione (1.165.592) di cause; al terzo posto nell'aumento annuale del numero di cause in corso; al terz'ultimo posto nel rapporto tra numero di cause *litigious* e *non litigious* (ad es. conciliazioni stragiudiziali).

La CEPEJ è riuscita a realizzare un efficace sistema di valutazione dei sistemi giuridici europei al quale gli Stati Membri del Consiglio d'Europa possono accedere per adottare misure concrete per aggiornare i sistemi giudiziari, migliorarne l'efficienza e il funzionamento.

In Austria, l'art. 91 della legge sull'organizzazione giudiziaria contempla la possibilità, in caso di ritardi nell'adozione di un provvedimento processuale, di richiedere al Giudice superiore la fissazione di un termine per il compimento dello stesso; analogamente, in Portogallo, gli artt. 108 e 109 del codice di procedura penale prevedono un ricorso incidentale, da proporsi, rispettivamente, al Consiglio superiore della Magistratura o al Procuratore generale della Repubblica, diretto ad ottenere la fissazione di un termine per l'adozione di un determinato provvedimento processuale di competenza del Giudice o del pubblico ministero. E nondimeno appare stimolante il Rapporto CEPEJ per la notazione sui *tempi processuali*, distinti dai termini processuali espressione di specifiche disposizioni processuali, individualmente applicabili ad ogni caso, per la ricomprensione, nel sintagma *tempi processuali*, degli strumenti di carattere organizzativo per il raggiungimento di obiettivi correlati alla celerità delle procedure e al funzionamento dell'intero ufficio giudiziario, scanditi su tre livelli (in ambito nazionale, mediante l'individuazione di direttive quadro; nell'ambito del singolo ufficio giudiziario, per adeguare il quadro nazionale alle specificità locale; con riferimento al singolo Giudice, onde rendere compatibile la tempistica con l'attività concretamente posta in essere ogni giorno).

I *tempi processuali* dovrebbero essere individuati con la partecipazione di tutti i soggetti interessati.

Tra gli esempi positivi nella predefinizione degli obiettivi di produttività, il Rapporto cita le negoziazioni tra la Corte ed il Ministero della Giustizia in sede di individuazione e allocazione delle risorse finanziarie nella Corte d'appello di Rovaniemi, in Finlandia; la negoziazione tra il Presidente della Corte e i Presidenti di sezione e tra questi ultimi e i singoli Giudici nella Corte distrettuale di Turku, sempre in Finlandia; la prescrizione della Corte distrettuale di Maribor e Novo Mesto (Slovenia) secondo cui se il processo si protrae per più di 18 mesi dal momento dell'iscrizione della causa a ruolo, il Giudice può essere chiamato a giustificare i motivi del ritardo innanzi al Presidente; ed ancora, la predefinizione degli obiettivi da parte del Governo svedese ed, infine, la regola vigente presso la Corte distrettuale di Linz (Austria) secondo cui ogni causa per la quale non sia stata registrata alcuna nuova attività nel fascicolo elettronico nel corso di tre mesi appare, automaticamente, in un elenco consegnato, mensilmente, al Presidente della Corte, ai Giudici ed al personale, per compiere le necessarie verifiche.

2 – I DATI DELLA CRISI: LE PROFONDE DIFFERENZE DI FUNZIONAMENTO TRA LE DIVERSE AREE DEL PAESE

I dati della crisi della Giustizia emergono non solo dal confronto con gli altri Paesi, ma anche all'interno del territorio nazionale.

Si tratta di spunti di riflessione, ai quali è stata sinora prestata un'attenzione inferiore al dovuto, che evidenziano profonde differenze di funzionamento della Giustizia civile tra le diverse aree del Paese.

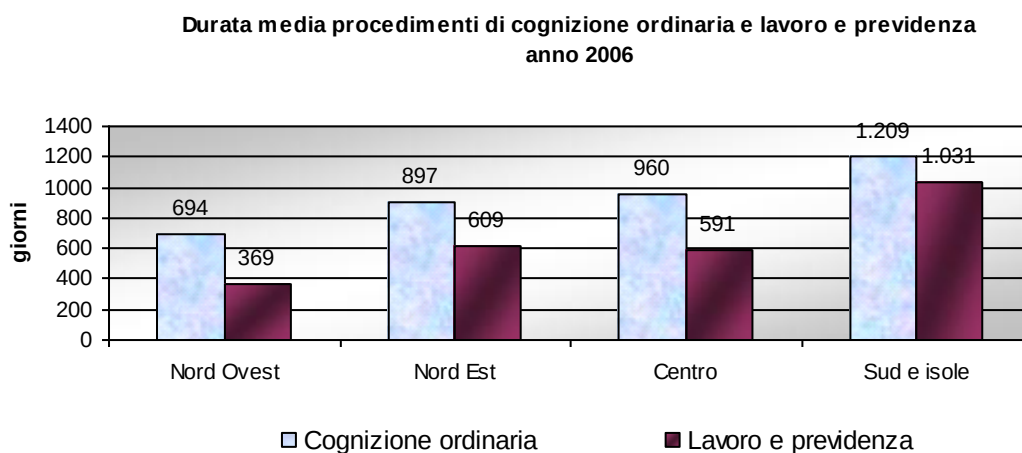
Il tutto è diffusamente documentato nella disamina del Servizio Studi della Banca d'Italia (*Workshop Banca d'Italia "Metodi per un'analisi del funzionamento della Giustizia civile in Italia"*, ottobre 2008) compiuta, in ambito territoriale, confrontando le caratteristiche della litigiosità, *dal lato della domanda*, con la dotazione di risorse umane e finanziarie degli uffici giudiziari, *dal lato dell'offerta*.

L'indagine, riferita al 2006, ha stimato in 985 giorni la *durata media di un processo civile di primo grado (cognizione ordinaria)* e in 861 giorni la durata media delle controversie in materia di lavoro.

L'elevata variabilità dei tempi e del numero dei processi per abitante risulta, in media, significativamente superiore nei Tribunali del Mezzogiorno rispetto alle altre aree del Paese, anche se non mancano alcune clamorose eccezioni.

Da un distretto all'altro lo stesso processo può durare fino a tre volte di più.

Se nei distretti del Mezzogiorno i procedimenti durano mediamente 1.209 giorni per la cognizione ordinaria e 1.031 giorni per le controversie in materia di lavoro, al Centro Nord i valori si attestano, rispettivamente, a 842 e 521.



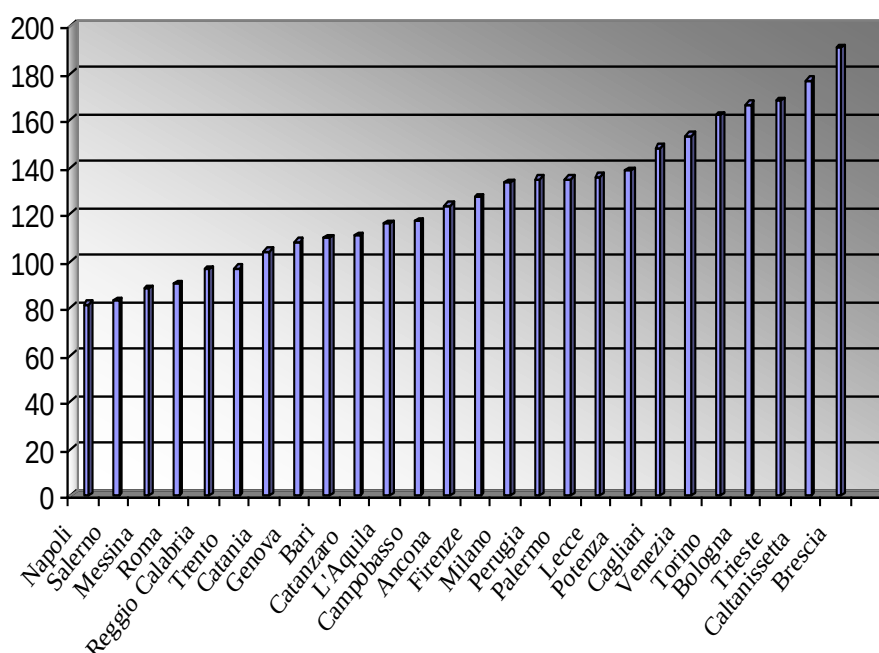
Fonte: dati Direzione Generale di Statistica del Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria del Personale e dei Servizi del Ministero della Giustizia; elaborazioni dell'Ufficio del Massimario

II – LA CRISI DELLA GIUSTIZIA: I DATI, GLI EFFETTI

Anche considerando la variabile demografica, emerge la diversità tra aree del Paese, con una media nazionale di 1 causa ogni 127 abitanti, *nei giudizi a cognizione ordinaria* in rapporto ai bacini di utenza, con Napoli, al primo posto (1 causa ogni 81 abitanti), seguita da Salerno (1 causa ogni 83 abitanti), Messina (1 causa ogni 88 abitanti), Roma (1 causa ogni 90 abitanti) e Reggio Calabria (1 causa ogni 96 abitanti).

Il divario tra abitanti e giudizi azionati si amplia, poi, man mano che si sale verso il Nord del Paese, quasi allineando, infine, il Nord e il Sud, all'estremità della graduatoria, con Brescia, all'ultimo posto (1 causa ogni 190 abitanti), preceduta da Caltanissetta (1 causa ogni 177 abitanti).

Numero di procedimenti in tribunale per abitanti in materia di cognizione ordinaria (su base distretti) nel 2007

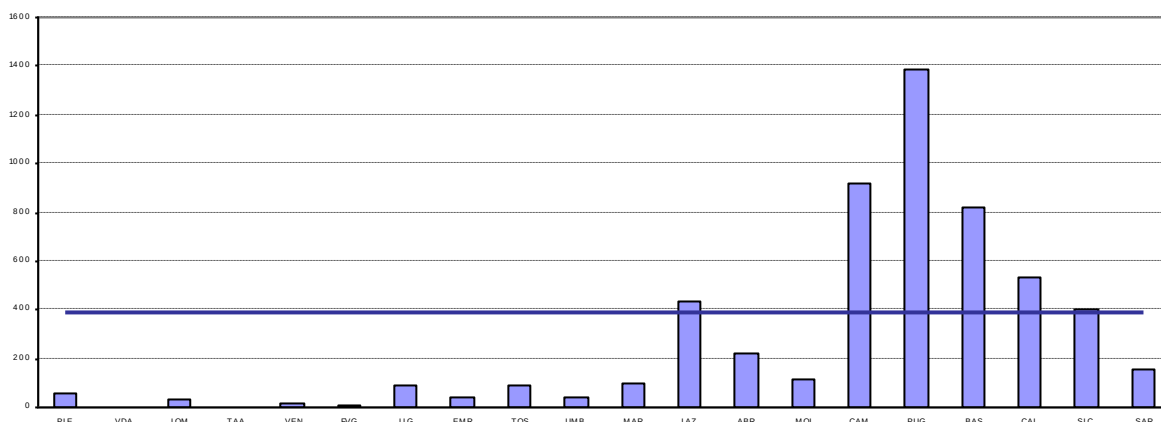


Fonte: elaborazioni dell'Ufficio del Massimario, su dati ISTAT e Direzione statistica del Ministero

Rimane, peraltro, assolutamente costante la ragguardevole *concentrazione del contenzioso previdenziale*, nella misura del 50% di tutto il sopravvenuto nazionale, in soli tre distretti (il 25% nel distretto di Bari, il 21% nel distretto di Napoli, il 10% nel distretto di Lecce), così confermandosi il radicamento geografico di quel contenzioso, concentrato in due sole regioni, la Puglia e la Campania, con il 50 per cento del contenzioso previdenziale nazionale e, con il Lazio, la Calabria e la Sicilia, in sole 5 regioni nella misura dell'80 per cento del complessivo contenzioso in materia.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

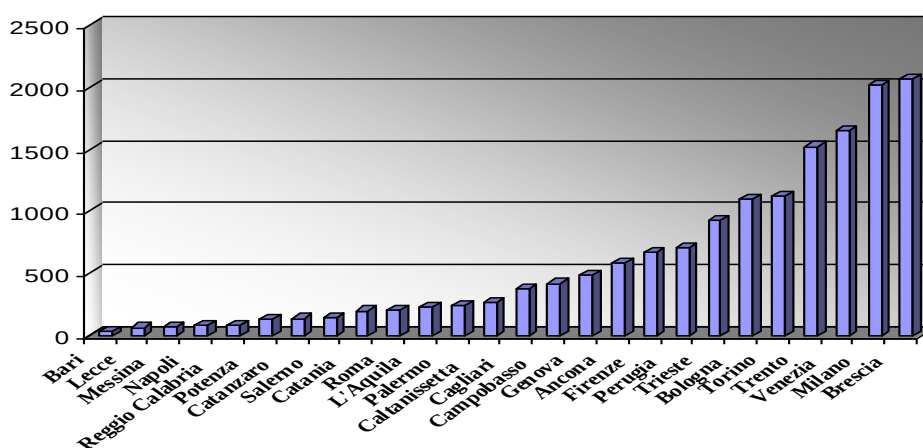
Numero di cause in cui è coinvolto l'INPS per materia e area geografica
(giudizi iniziati per 100.000 abitanti, nel 2006)



Fonte: *Elaborazioni Workshop Banca d'Italia 2008, su dati INPS.*

Nel documento scritto sono forniti altri dati significativi in relazione alla *variabile tipologica del contenzioso previdenziale* nelle varie aree del Paese, con il distretto di Bari, ad esempio, con un quoziente di litigiosità pari al quadruplo del quoziente nazionale ovvero a 113 volte il quoziente del distretto meno litigioso (Trento), mentre la variabile demografica sui giudizi promossi vede il primato di Reggio Calabria (1 causa ogni 30 abitanti) ed un riavvicinamento finale tra il Nord e il Sud del Paese, con Trento (1 causa ogni 2066 abitanti) preceduta da Catania (1 causa ogni 2014 abitanti).

Numero di cause in cui è coinvolto l'INPS per distretto



Fonte: *elaborazioni dell'Ufficio del Massimario*

La significativa accentuazione dei divari territoriali nella litigiosità in materia di lavoro e previdenza è stata ampiamente documentata dallo studio della Banca d'Italia. Nel 2006, i dati raccolti si riferiscono a quel periodo, oltre i due terzi della domanda (67,1 per cento dei sopravvenuti) proveniva dal Mezzogiorno, dove il quoziente di litigiosità risultava pari a 1.279 procedimenti ogni 100.000 abitanti

II – LA CRISI DELLA GIUSTIZIA: I DATI, GLI EFFETTI

(valore pari a 3,8 volte quello del Centro Nord) con una forte concentrazione a livello regionale: ben il 44 per cento dei procedimenti si registra in due regioni, Campania e Puglia (che in termini di popolazione residente pesano complessivamente solo per il 16,8 per cento) e nel solo distretto di Bari il quoziente di litigiosità era pari a 4,1 volte quello nazionale. La domanda risulta molto elevata anche in Sicilia e Calabria, soprattutto nei distretti di Messina e Reggio Calabria, dove il quoziente di litigiosità è pari rispettivamente a 2.043 e 1.733 procedimenti ogni 100.000 abitanti. Valori più bassi, ma comunque superiori alla media nazionale, sono stati registrati anche nel Lazio, distinguendo tra cause in materia di lavoro e di assistenza e previdenza obbligatorie, mentre il Nord del Paese è interessato prevalentemente da cause di lavoro, al Centro e, soprattutto, nel Mezzogiorno prevalgono le cause di previdenza e assistenza.

L'analisi dei quozienti di litigiosità mostra che le regioni meridionali presentano valori più elevati, rispetto al resto del Paese, in entrambe le materie. Nel 2006, nel Mezzogiorno, il numero di procedimenti per 100.000 abitanti era pari a 1,7 volte quello del Centro Nord per le cause di lavoro e a 6,2 volte quello per le cause di previdenza e assistenza. Con riferimento ai procedimenti di lavoro, nel 2006 solo due regioni del Centro Nord, Piemonte e Lazio, presentavano quozienti di litigiosità superiori alla media nazionale, mentre il fenomeno interessava tutte le regioni meridionali, tranne Sicilia e Sardegna. Significativamente più accentuate le differenze in materia di previdenza e assistenza: nel 2006 il valore registrato al Sud e nelle Isole era pari a circa 12 volte quello delle regioni settentrionali. La litigiosità su queste materie assume dimensioni allarmanti in alcune aree del Paese con differenze tra le regioni più litigiose e quelle meno litigiose difficilmente spiegabili sulla base delle pur rilevanti differenze delle caratteristiche socio-economiche: i quozienti di litigiosità nei distretti più litigiosi (Bari e Messina) sono pari rispettivamente a 113 e 79 volte quella del distretto meno litigioso (Trento). Qualche ulteriore notazione merita la litigiosità in materia di previdenza e assistenza posto che i dati relativi alle cause in cui è coinvolto l'INPS, come attore o convenuto, conducono ad ulteriori rilievi nel senso che le differenze territoriali risultano significativamente più accentuate nel caso delle prestazioni assistenziali (prestazioni a sostegno del reddito e invalidità civile) rispetto a quelle previdenziali. Associando la differente litigiosità alla diversa distribuzione territoriale delle prestazioni, al rapporto tra numero di cause avviate e numero di beneficiari in ciascuna regione e confrontando il dato con il rapporto tra numero di beneficiari e popolazione, l'indagine della Banca d'Italia è giunta ai seguenti risultati: peculiare concentrazione del fenomeno in alcune regioni meridionali (e nel Lazio tra quelle del Centro Nord); il numero di cause avviate in materia assistenziale in rapporto al numero di soggetti che beneficiano di tali prestazioni risulta pari a quasi 1.400 (per 10.000 beneficiari) in Puglia, a 921 in Campania e a 821 in Basilicata. Per contro, nelle regioni settentrionali l'analogo tasso di litigiosità è in media pari a 38. La distribuzione delle prestazioni assistenziali, nelle varie regioni, risulta di gran lunga più uniforme, sebbene, come è ragionevole attendersi data la natura delle prestazioni, in media il numero di beneficiari in rapporto alla popolazione risulti superiore nel Centro Sud che nelle regioni settentrionali, sicché, nel complesso, la distribuzione territoriale della litigiosità in materia assistenziale non sembra riflettere quella dei beneficiari.

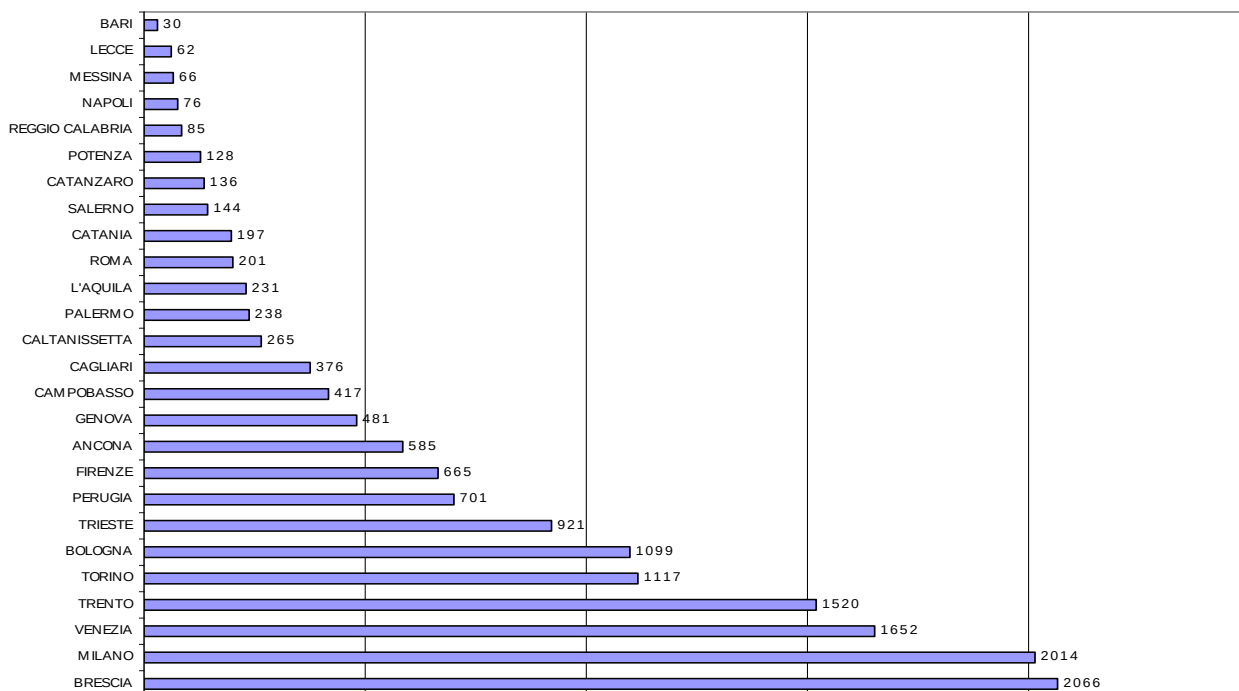
Il numero degli effettivi beneficiari costituisce un'approssimazione imperfetta del numero dei soggetti che potrebbero avere un contenzioso con l'INPS in quanto esclude i soggetti che non ricevono prestazioni, ma ritengono di averne diritto. Assemblando i dati INPS sono emerse, nell'indagine citata, interessanti informazioni. Con riferimento alla decisione di avviare i procedimenti, la quasi totalità dei procedimenti relativi al contenzioso sulle prestazioni di invalidità risultano avviati dalla parte avversa

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

all'INPS (in media 99 per cento con distribuzione pressoché uniforme tra le regioni), tale quota si riduce di poco (95 per cento) nel caso delle prestazioni a sostegno del reddito con alcune regioni che si discostano sensibilmente dal dato medio in cui quindi l'INPS risulta più frequentemente parte attiva (Marche 65 per cento, Toscana 74 per cento e Veneto 77 per cento). I dati relativi all'esito dei giudizi indicano che in media le decisioni dei Giudici sono più frequentemente a favore della parte avversa che non dell'INPS (nel settanta per cento dei casi in materia di invalidità civile e nell'ottanta per cento dei casi in materia di prestazioni a sostegno del reddito); la percentuale di decisioni avverse all'INPS è in media più elevata nelle regioni meridionali, soprattutto con riferimento alle prestazioni a sostegno del reddito (in quest'ultimo caso la differenza tra Mezzogiorno e Centro Nord è pari a 23 punti percentuali). La maggiore frequenza di decisioni favorevoli alla parte avversa all'INPS potrebbe spiegare, almeno in parte, la maggiore litigiosità del Mezzogiorno: gli individui si rivolgono ai Tribunali contro l'ente per far valere diritti che effettivamente i Giudici riconoscono loro. Tuttavia, è possibile che anche in materia assistenziale operino meccanismi simili a quelli evidenziati (Ichino) con riferimento al contenzioso in materia di lavoro, per cui condizioni economico sociali negative potrebbero condizionare a favore della parte ritenuta "debole" le decisioni dei Giudici.

Il rapporto numerico, nel contenzioso previdenziale, tra i giudizi promossi e gli abitanti del distretto, con una media nazionale di 1 causa ogni 595 abitanti, vede al primo posto Reggio Calabria, con 1 causa ogni 30 abitanti, seguita da Bologna (1 causa ogni 62 abitanti), Palermo (1 causa ogni 66 abitanti), Caltanissetta (1 causa ogni 76 abitanti), ampliandosi man mano che si sale verso il Nord del paese, e ancora una volta una sede del Nord, Trento è all'ultimo posto con il rapporto di 1 causa ogni 2066 abitanti, preceduta da Catania, con il rapporto di 1 causa ogni 2014 abitanti.

Numero di procedimenti in tribunale per abitanti in materia di previdenza (su base distretti) nel 2007

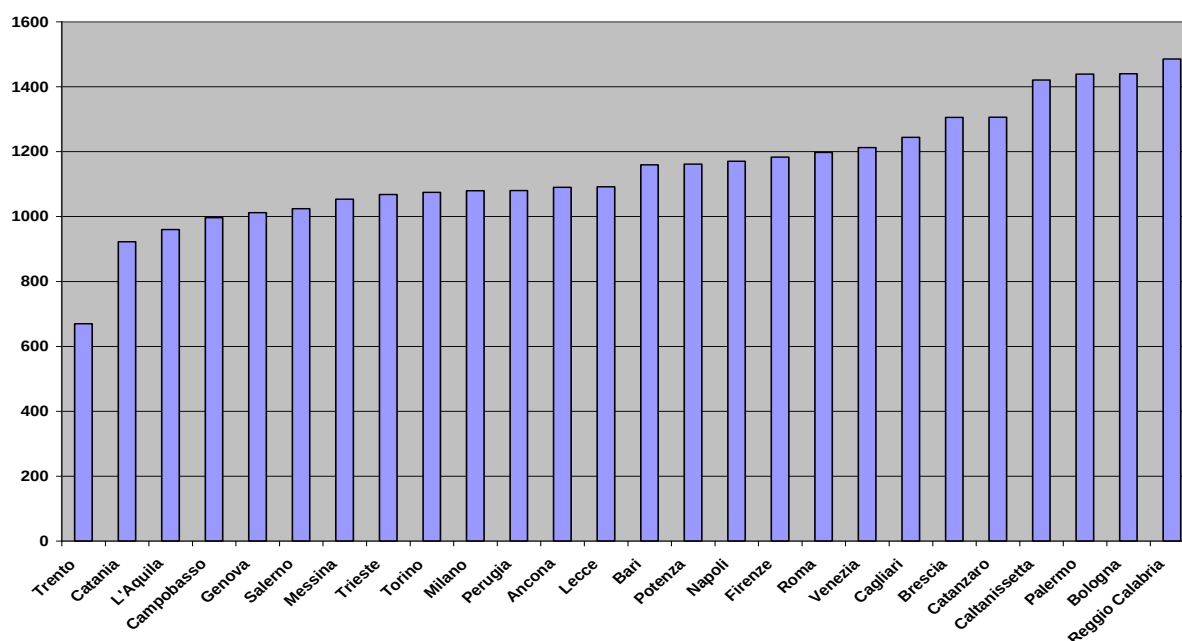


Fonte: *Elaborazioni dell'Ufficio del Massimario*

II – LA CRISI DELLA GIUSTIZIA: I DATI, GLI EFFETTI

Per le esecuzioni immobiliari, con una media nazionale di 1 causa ogni 1148 abitanti, il rapporto numerico tra giudizi ed abitanti del distretto vede, invece, una sede del Nord, all'ultimo posto: Trento, con il rapporto di 1 causa ogni 670 abitanti, seguita da Catania con 1 causa ogni 922 abitanti, L'Aquila, con 1 causa ogni 960 abitanti e Campobasso con 1 causa ogni 1485 abitanti. All'ultimo posto Bologna e Reggio Calabria, rispettivamente con un giudizio ogni 1440 e 1485 abitanti.

Numero di procedimenti in tribunale per abitanti in materia di esecuzioni immobiliari
(su base distretti) nel 2007



Fonte: *Elaborazioni dell'Ufficio del Massimario*

In quasi tutti gli uffici l'arretrato continua ad aumentare.

Guardando ai principali dati nazionali aggiornati disponibili (sopravvenuti, esauriti, pendenti finali), con riferimento alla cognizione ordinaria di primo grado, alla previdenza, alle esecuzioni immobiliari, si rileva che i procedimenti di cognizione ordinaria presentano criticità in quasi tutti i distretti nel rapporto tra pendenza finale ed esaurito, con conseguente probabile superamento dei tempi di decisione previsti, in ambito europeo, in materia di durata ragionevole dei processi.

Anno 2007

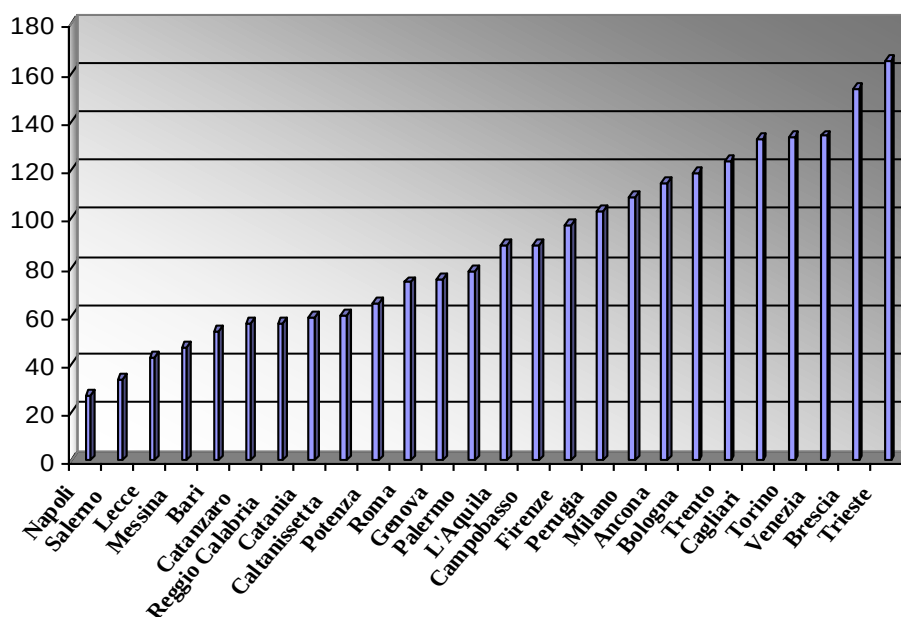
Ufficio	Sopravvenuti	Esauriti	Pendenti finali
Corte di Appello	143479	124681	376519
Tribunale per i minorenni	66289	61739	124906
Tribunale ordinario	2674929	2666923	3508330
Giudice di pace	1692897	1492857	1371672

Fonte: *Direzione Generale di Statistica del Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria del Personale e dei Servizi del Ministero della Giustizia*

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Anche per i Giudici di Pace, con riferimento alle opposizioni a sanzioni amministrative si evidenzia un notevole incremento, in alcuni distretti, dei sopravvenuti cui non corrisponde un pari aumento degli esauriti, con conseguente aumento delle pendenze finali, concentrandosi, anche in questo caso, nell'area del Mezzogiorno, la percentuale maggiore dei sopravvenuti. Peraltro, ove si considerino i procedimenti in materia di risarcimento dei danni da circolazione stradale in un solo distretto, quello di Napoli, i sopravvenuti rappresentano circa il 43% del totale nazionale (con Napoli, al primo posto, con il 23,49 %, Nola, al secondo posto, con il 6,99%, al terzo posto Santa Maria Capua Vetere con il 6,50%, al quinto Torre Annunziata con il 3,38 %). Lo stesso distretto ha una percentuale di esauriti pari circa al 48% del totale nazionale con un pendente finale pari al 52% del totale nazionale, dovendosi evidenziare lo scarto (di almeno 35 punti) rispetto ai successivi distretti in graduatoria (Roma 8%, Bari 6%, Salerno 5%) (Fonte: *Direzione Generale di Statistica del Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria del Personale e dei Servizi del Ministero della Giustizia, Analisi statistiche relative all'andamento della Giustizia civile. Anni 2001 – 2007 e 1° semestre 2008*).

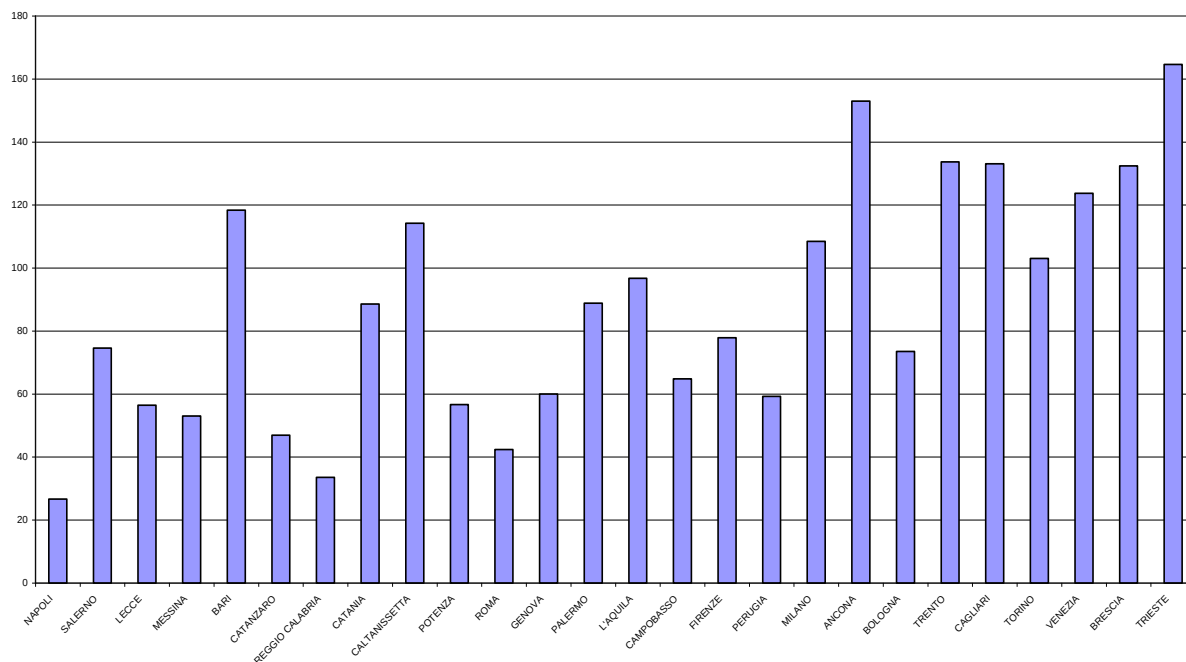
Numero di procedimenti in tribunale per abitanti in materia di sanzioni amministrative
(su base distretti) nel 2007



Fonte: *Elaborazioni dell'Ufficio del Massimario*

II – LA CRISI DELLA GIUSTIZIA: I DATI, GLI EFFETTI

Abitanti per opposizione alle sanzioni amministrative per distretto nel 2007
(procedimenti presso i giudici di pace)



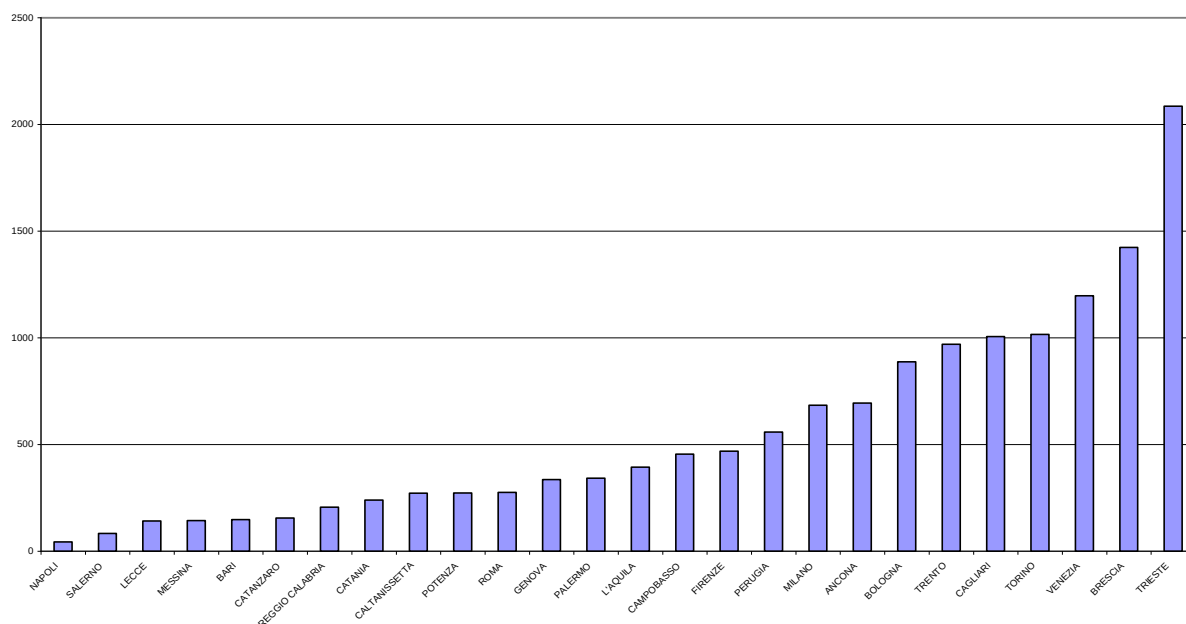
Fonte: *Elaborazioni dell'Ufficio del Massimario*

Il rapporto numerico, nel contenzioso innanzi ai Giudici di pace previdenziale, tra i giudizi promossi e gli abitanti del distretto, con una media nazionale di 1 opposizione a sanzione amministrativa ogni 88 abitanti e 1 giudizio per risarcimento danni da circolazione stradale ogni 557 abitanti, vede, per le opposizioni a sanzione amministrativa al primo posto Napoli (1 causa ogni 27 abitanti), seguita da Reggio Calabria (1 causa ogni 34 abitanti), Roma (1 causa ogni 42 abitanti) e in coda, Ancona (1 causa ogni 153 abitanti) e Trieste (1 causa ogni 165 abitanti).

Per i giudizi di risarcimento danni da circolazione stradale ai primi posti Napoli (1 causa ogni 43 abitanti), Salerno (1 causa ogni 83 abitanti), Lecce (1 causa ogni 142 abitanti), in coda Brescia (1 causa ogni 1423 abitanti), Trieste (1 causa ogni 2085 abitanti).

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Abitanti per procedimento in materia di risarcimento danni circolazione per distretto nel 2007
(procedimenti presso i giudici di pace)



Fonte: *Elaborazioni dell'Ufficio del Massimario*

Passando alle Corti d'Appello e suddividendole in quattro gruppi, in base alla popolazione residente ed ai procedimenti civili sopravvenuti, si hanno le "piccole" (Bolzano, Cagliari, Caltanissetta, Campobasso, Perugia, Potenza, Sassari, Taranto, Trento e Trieste) con un peso pari al 10% circa delle sopravvenienze totali; le "medio-piccole" (Ancona, Brescia, Catanzaro, L'Aquila, Lecce, Messina, Reggio Calabria e Salerno), con un peso pari al 21% del totale; le "mediograndi" (Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Palermo, Torino e Venezia), con un peso pari al 35% del totale; infine, le "grandi" (Milano, Napoli e Roma), con un peso pari al restante 34%. Per quanto riguarda le iscrizioni, le maggiori diminuzioni si sono registrate nel gruppo "piccole", seguite dal gruppo "grandi"; anche per le definizioni si sono registrati i valori più elevati tra le "piccole" (10,9%), seguite dalle "medio-piccole" (8,3%); per le pendenze, solo il gruppo "piccole" presenta un valore negativo, inferiore alla media nazionale. Si è registrata una diminuzione delle sopravvenienze pari al 2,1% rispetto al 2006 e le Corti che hanno registrato i valori più bassi sono Messina (-14,6%), Perugia (-12,8%) e Brescia (-11%). Le definizioni sono aumentate del 7,4% a livello nazionale, registrandosi i valori più elevati nelle Corti di Sassari (70%) e Taranto (40%), nonostante un aumento delle sopravvenienze, e nelle Corti di Catanzaro (22%), Bologna (21%) e Genova (20,4%), a fronte di una lieve diminuzione delle iscrizioni. Vi è stato, peraltro, un aumento delle pendenze di intensità più lieve rispetto a quello registrato nel 2006: le pendenze sono aumentate del 5% circa rispetto al 2006, ma sono aumentate addirittura del 48% circa rispetto al 2003, a conferma che le Corti sono gli uffici più in sofferenza. Solo Torino registra valori negativi dell'indice per tutto il periodo in esame. Inoltre, suddividendo le Corti nei quattro gruppi, le sopravvenienze sono diminuite soprattutto nelle Corti "grandi" e "medio-piccole", mentre sono le "piccole" ad avere subito un aumento delle iscrizioni e sono sempre le Corti "grandi" e "medio-piccole" che hanno aumentato il numero dei procedimenti esauriti. Quanto alle pendenze il maggiore aumento si ha in corrispondenza delle Corti "medio-grandi".

II – LA CRISI DELLA GIUSTIZIA: I DATI, GLI EFFETTI

Per valutare la capacità produttiva degli uffici è stato calcolato l'indice di ricambio (*id est* il numero di procedimenti esauriti negli uffici giudiziari nel corso dell'anno per ogni 100 procedimenti sopravvenuti nelle cancellerie). Nel settore civile la capacità nazionale di definizione è passata dal 79% all'86,6%. Solo 5 Corti hanno un indice di ricambio superiore al 100% (Catanzaro, Genova, Napoli, Perugia e Torino, quest'ultima è l'unica Corte che negli ultimi quattro anni ha sempre registrato un valore superiore a 100); Trento e Trieste hanno mantenuto, nel periodo, un indice sempre superiore al 90% e solo Genova e Perugia hanno registrato un indice di ricambio superiore a 110%. Peraltro, cinque Corti del gruppo "piccole" (Bolzano, Caltanissetta, Perugia, Trento e Trieste), due del gruppo "mediopiccole" (Catanzaro e Lecce) e tre del gruppo "medio-grandi" (Bologna, Palermo e Torino) hanno registrato un indice superiore al valore medio nazionale sia in materia penale sia in materia civile. La maggior parte degli uffici ha presentato un indice di smaltimento più elevato per l'attività penale che per l'attività civile, ciò confermando la tendenza a privilegiare il settore penale.

Infine, va sottolineato il dato relativo alla *giacenza media* (il rapporto tra procedimenti pendenti a fine anno e procedimenti esauriti nell'anno), di circa tre anni, passando dai sette mesi circa di Trento e i nove mesi di Bolzano, ai quattro anni e mezzo di Bari e agli oltre sette anni di Reggio Calabria.

Il dato della *giacenza* (il rapporto fra la somma delle pendenze e la somma dei dati di flusso, sopravvenuti ed esauriti, per 365) rivela, invece, il costante aumento, e la conseguente sofferenza delle Corti, rispetto a tutto il quinquennio precedente, così passando da 841 giorni, nel 2001, a 1.509 giorni per i giudizi di cognizione ordinaria; da 525 a 960 giorni per il contenzioso previdenziale; da 528 a 857 giorni per le controversie di lavoro diverse dal pubblico impiego; da 443 giorni, nel 2002, a 905 giorni per le controversie in materia di lavoro pubblico. Anche in tema di equa riparazione il dato della giacenza appare cresciuto, essendosi raddoppiato rispetto al 2002. (*fonte: Direzione Generale di Statistica del Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria del Personale e dei Servizi del Ministero della Giustizia, "Analisi organizzativa delle cancellerie e degli uffici amministrativo-contabili di Corte di Appello - Anno 2007*).

Dall'analisi empirica della Banca d'Italia evidenziata nello studio sul grado di litigiosità in funzione di una serie di variabili di natura socio economica, condotto su dati medi provinciali in un periodo compreso tra il 2000-05, possono mutarsi indicazioni con riferimento al biennio appena trascorso aggiungendo la considerazione dei bacini di utenza degli uffici giudiziari e del numero degli avvocati iscritti agli Ordini.

L'analisi effettuata per quel quinquennio, presentata solo pochi mesi or sono, conserva la sua significatività e così i rilievi secondo cui l'effetto del valore aggiunto pro-capite sulla litigiosità non è identificabile in modo univoco; l'elevato numero e la complessità delle transazioni che accompagnano lo sviluppo economico potrebbero favorire l'insorgere di controversie, ed il ricorso ai Tribunali, al pari delle peggiori condizioni economiche che inducendo inadempimenti contrattuali generano litigiosità; altre variabili di natura socio-economica, quali la maggiore complessità sociale (misurata dal grado di concentrazione territoriale) e il minore livello di capitale sociale aumentano la probabilità che si verifichino inadempimenti contrattuali e quindi incentivano il ricorso ai Tribunali; la presenza sul territorio degli avvocati e l'intensità della concorrenza nel mercato dei servizi legali, da un punto di vista economico, può incidere sulla litigiosità per due profili: il primo, la maggiore concorrenza può portare a una riduzione del prezzo del servizio e quindi, a parità di altri fattori, rendere più conveniente intraprendere un'azione legale; il secondo, i professionisti risponderebbero alla accresciuta pressione concorrenziale con l'adozione di comportamenti volti a stimolare la domanda per i propri servizi. Come

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

rivelato da studi internazionali, gli incentivi a indurre la domanda sono più forti quando la struttura dei compensi dei professionisti non dipende dal risultato della prestazione, ma è determinata esclusivamente in base al carico di lavoro svolto (Polinsky e Rubinfeld, 2003).

L'analisi della Banca d'Italia perviene alla conclusione, non del tutto scontata, che livelli più elevati di sviluppo economico e di capitale sociale riducono la litigiosità, mentre una maggiore complessità sociale tende ad accrescere la domanda di Giustizia e che l'effetto del numero di avvocati, in rapporto alla popolazione sulla variabile dipendente, risulta positivo e statisticamente significativo, sicché includendo l'interazione tra le variabili esplicative, le stime effettuate mostravano che, con l'esclusione della concentrazione territoriale, l'effetto di tutte le variabili sulla litigiosità è comunque superiore nel Mezzogiorno.

Va rilevato che l'analisi ha tenuto conto anche della distanza rispetto alla provincia a cui si riferisce il numero degli avvocati della provincia con un ateneo in cui era presente la facoltà di giurisprudenza nel 1975 così pervenendo alla conclusione che la vicinanza della facoltà di giurisprudenza riduce i costi per divenire avvocato e, pertanto, la presenza della facoltà di giurisprudenza nella provincia favorirebbe lo sviluppo della professione legale in una determinata area indipendentemente dalla domanda di servizi legali.

La circostanza che, a parità di regole processuali e ordinamentali, possano riscontrarsi differenze così ampie nell'erogazione del servizio Giustizia sul territorio nazionale impone un'attenta riflessione.

Per alcuni problemi, forse, la soluzione non va cercata nell'ennesima novella di regole processuali o ordinamentali, rigidamente omogenee per tutte le situazioni appena descritte, ma nella ricerca di modelli flessibili, che possano adattarsi alle diverse esigenze del territorio.

Occorre concentrarsi soprattutto sulla disorganizzazione e sull'inefficiente direzione degli uffici, sulla scarsa capacità e professionalità dei dirigenti e del personale amministrativo, sulle regole comportamentali e deontologiche del Foro in un dato contesto economico-sociale del territorio.

3 – I GRAVISSIMI E ASSURDI COSTI DELLA LEGGE-PINTO

Un terzo profilo, tutto autonomo, dei dati della crisi riguarda il costo economico derivante dal risarcimento dei danni per l'eccessiva durata dei processi, che il Presidente della Repubblica ha di recente definito: "*abnorme*" e "*intollerabile*".

L'incremento dei costi derivanti dalla cd. legge-Pinto continua ad essere esponenziale e allarmante: alla fine del 2006 erano di 41,5 milioni

II – LA CRISI DELLA GIUSTIZIA: I DATI, GLI EFFETTI

di Euro; in due anni sono 81,3 milioni già sborsati, più almeno altri 36,6 milioni, dovuti ma non pagati.

Essi sono in parte già oggetto di procedure di pignoramento nei confronti del Ministero della Giustizia che non ha potuto onorare l'ulteriore debito derivante dai provvedimenti di condanna delle varie Corti d'Appello.

I costi della legge Pinto dal 2002 al 2008

Anno	Somme richieste al Ministero dell'economia	Somme assegnate dal Ministero dell'economia	Somme pagate dal Ministero o dalle Corti (a seguito circ. DAG 938/05*)	Mandati e/o Ordini di accreditamento
2001*				
2002	€ 3.873.427,00 il 06/03/02	€ 1.807.600,00 il 27/05/02	€ 1.266.354,84	360 OP
2003	€ 5.000.000,00 il 17/02/03	€ 5.000.000,00 il 17/04/03	€ 4.995.000,00	1713 OP
2004	€ 10.627.410,00 il 28/01/04	€ 10.627.411,00 il 01/04/04	€ 6.627.974,36	2169 OP
2005 *	€ 11.530.194,00 l'11/02/05	€ 10.730.194,00 il 01/04/05	€ 10.730.000,00	2363 OP 21 OA
2006	€ 22.000.000,00 il 30/01/06	€ 17.947.167,00 il 03/07/06	€ 17.946.314,53	1013 OP 70 OA
2007	€ 25.000.000,00 il 07/02/07	€ 15.000.000,00 l'11/06/07	€ 14.774.602,63	481 OP 48 OA
2008	€ 40.000.000,00 il 15/01/08	€ 25.000.000,00 il 18/04/08	€ 24.999.847,45	694 OP 35 OA
totale	€ 118.031.031,00	€ 86.112.372,00	€ 81.340.093,81	

* a seguito della circolare DAG 938/05 sono state delegate le Corti d'Appello al pagamento degli indennizzi

* l'erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avviene a decorrere dal 01/01/2002

Fonte: *Dipartimento per gli affari di Giustizia – Direzione generale contenzioso e diritti umani – Ufficio I – decreti di condanna – cap. 1264*

Si rappresenta inoltre che i procedimenti per Legge Pinto definiti dalle Corti di Appello per gli anni 2001-2008 sono pari a 37.903, indicati per anno come di seguito.

ANNO	RICORSI
2001	1.622
2002	5.018
2003	2.470
2004	3.579
2005	5.729
2006	5.916
2007	6.270
2008	7.299

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Quasi 40.000 processi solo per denunciare il ritardo di altri processi.

Per quanto si tratti di meri procedimenti camerali, la Legge Pinto sovraccarica – soprattutto per quanto concerne la fase del pagamento dei decreti – in particolare alcune Corti territoriali, indicate di seguito dalla più alla meno gravata. I dati riportati sono esaustivi e significativi dal momento che non si registrano né arretrati né ritardi nella emissione dei decreti Pinto.

RITARDI SUPERIORI AI 1000 PROCEDIMENTI

Roma, competente su **11.071** casi di ritardi di **Napoli**;

Perugia, competente **3.992** ritardi di **Roma**;

Catanzaro, competente **2.149** ritardi di **Potenza**;

Trento, competente **1.474** ritardi di **Venezia**;

Napoli, competente su **1.100** ritardi di **Salerno**;

Genova, competente su **1.100** ritardi di **Firenze**.

RITARDI INFERIORI AI 1000 MA SUPERIORI AI 500 PROCEDIMENTI

Salerno, competente su **894** ritardi di **Catanzaro**;

Torino, competente su **793** ritardi di **Genova**;

Messina, competente su **694** ritardi di **Catania**;

L'Aquila, competente su **666** ritardi di **Ancona**;

Brescia, competente su **661** ritardi di **Milano**;

Venezia, competente su **561** ritardi di **Brescia**.

Non sono state considerate per la compilazione dell'elenco le procedure esecutive attivate a seguito del mancato pagamento del decreto costituente per legge titolo esecutivo.

Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, con la Risoluzione interinale ResDH (2007) riguardante l'eccessiva durata dei procedimenti giudiziari in Italia, ha, tuttavia, rimarcato i risultati insoddisfacenti, nonostante l'introduzione, nel 2001, della legge Pinto, rivolgendo un appello alle più alte istanze italiane affinché mantengano il loro impegno nel risolvere il problema dell'eccessiva durata dei procedimenti giudiziari.

Il Comitato dei Ministri ha anche invitato le autorità ad intraprendere un'azione interdisciplinare, che coinvolga gli attori e protagonisti principali della Giustizia, coordinata ai più alti livelli politici, per elaborare una strategia, nuova ed efficace, con una costante e regolare informazione dei progressi compiuti per la realizzazione di una nuova strategia nazionale.

Val la pena di ricordare come la Corte Europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera, Scordino c. Italia del 29 marzo 2006) sottolinei che "il miglior rimedio in assoluto è la prevenzione" e non il risarcimento dei danni, che può indurre a provocare deliberatamente ulteriori ritardi per conseguire non più una vittoria (ipotetica) nel processo, ma un titolo (certo) per richiedere il risarcimento per il ritardo.

Oggi si assiste anche alla cd. "Pinto sulla Pinto", cioè alla richiesta di risarcimento per il ritardo nella definizione non solo della prima causa, ma

II – LA CRISI DELLA GIUSTIZIA: I DATI, GLI EFFETTI

anche della causa sul ritardo, in una logica che può ingenerare abusi processuali.

Va dato atto dello sforzo che stanno compiendo il Governo e il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio per l'adozione di una nuova normativa basata su tre cardini essenziali:

a) cooperazione indispensabile della parte, che deve richiedere la sollecita definizione del processo;

b) procedura amministrativa presso il capo dell'ufficio (che, di fronte all'istanza sottoscritta direttamente dalla parte, adotta, oltre a revisioni organizzative all'interno dell'ufficio, uno specifico provvedimento amministrativo di liquidazione del danno a favore del privato);

c) previsione di un'eventuale fase contenziosa successiva con esclusione della compensazione delle spese.

L'augurio è che si provveda al più presto ad eliminare un gravissimo danno, anche di immagine, per il Paese.

Nelle more, gli uffici giudiziari devono ricercare strategie organizzative prioritarie per fronteggiare il fenomeno, come quella adottata dal Tribunale di Torino.

4 – GLI EFFETTI DELLA CRISI

I dati appena esposti non possono lasciarci indifferenti.

La crisi della Giustizia ha conseguenze che vanno ben al di là dei costi, e degli sprechi, di un servizio inefficiente e si estendono alla fiducia dei cittadini, alla credibilità delle Istituzioni democratiche, allo sviluppo e alla competitività del Paese.

Proprio perché non deve trattarsi di un potere autoreferenziale, la Magistratura italiana non può ignorare – tra i molteplici effetti esterni del suo operato – il forte calo di fiducia non solo internazionale, ma ora anche interno nei suoi confronti.

La crisi di fiducia da parte dei cittadini è la conseguenza più dolorosa dei dati appena esposti e l'incoraggiamento più forte a lavorare per modificarli.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

La sfiducia mette in discussione proprio i caratteri fondamentali della Giustizia che si sono esaminati: la necessità della funzione, la natura di servizio essenziale, la capacità di funzionare come un sistema aperto che sia parte integrante dello sviluppo e della crescita della collettività.

Si rischia di mettere in dubbio la stessa credibilità delle Istituzioni democratiche e la loro capacità di assicurare il rispetto delle regole e la garanzia dei diritti di tutti e per tutti.

Se viene a mancare la convinzione che si possa ottenere Giustizia – in tempi certi, con modalità trasparenti ed efficienti, in misura eguale su tutto il territorio – il rischio è una pericolosa “fuga” verso forme di giustizia “diverse”, che nel migliore dei casi sono più vantaggiose per chi dispone di più mezzi e svantaggiano, invece, il cittadino comune.

La crisi si riflette, poi, inevitabilmente, sui suoi operatori, che invece di essere visti come tecnici e professionisti che assicurano un servizio essenziale, vengono percepiti come titolari di un potere autoreferenziale, chiuso alle ragioni dei cittadini e della comunità e responsabili di gravi sprechi di risorse, che il Paese, oggi più che in precedenza, non si può permettere.

Infine, se la Giustizia si atteggia e viene percepita come un sistema chiuso, autoreferenziale, viene meno anche la sua capacità di crescere e svilupparsi insieme alla collettività ed essa appare, al contrario, come un ostacolo ai processi di crescita, sviluppo e modernizzazione dei quali il Paese ha bisogno per mantenere il benessere raggiunto, per migliorare la vita di ciascuno, per garantire la piena attuazione dei diritti e ampliare le possibilità di scelta individuali e collettive.

Una crisi permanente della Giustizia si traduce in un *vulnus* all'idea stessa d'imparzialità, nel pericolo di dissolvimento di questo fattore di legittimazione, in ultima analisi in un ulteriore indebolimento della democrazia, accrescendo a dismisura l'impatto disgregante di singoli episodi patologici.

È necessario, quindi, compiere ogni sforzo per recuperare la fiducia nel sistema, e nel servizio, della Giustizia. Questo sforzo deve partire innanzitutto dai suoi operatori, con piena assunzione di responsabilità.

Non possiamo lasciare alle nuove generazioni una Giustizia inefficiente che diventa pericolosa, fonte di degrado etico, istituzionale ed economico.

III – LE PRINCIPALI CAUSE DELLA CRISI

III – LE PRINCIPALI CAUSE DELLA CRISI

Per affrontare una crisi è sempre necessario, innanzitutto, individuarne e comprenderne con impietosa lucidità le cause, nella consapevolezza che la Giustizia, come ogni sistema aperto, è sottoposta, come si è detto, alla regola della causazione complessa: occorre analizzare tutti i fattori critici e tenere presenti le loro interazioni, per agire consapevolmente in modo organico ed evitare gli effetti inattesi e le conseguenze indesiderate (secondo l'insegnamento di Robert King Merton) che così spesso si accompagnano all'azione riformatrice.

Per invertire il calo di fiducia non basta individuare una criticità e aggredirla, ma occorre agire *contestualmente* sia sulle cause esterne che su quelle interne al sistema stesso.

Per rimuovere, o almeno correggere, le prime è necessario innanzitutto un impegno del Parlamento e del Governo, che porti ad una ridefinizione delle politiche.

Per rimuovere le seconde è necessario, invece, innanzitutto uno sforzo di tutti gli operatori, ai diversi livelli.

1 – LE CAUSE “ESTERNE”: OFFERTA E DOMANDA DI GIUSTIZIA

1.1. L'irrazionale distribuzione delle sedi giudiziarie

Una grave causa di disfunzione è l'irrazionalità della attuale distribuzione delle sedi giudiziarie, che sfugge ai più elementari principi di buona organizzazione degli uffici pubblici.

In Italia ci sono 165 Tribunali e relative procure, di cui non pochi istituiti con leggi speciali *ad hoc*, e 220 sezioni distaccate di Tribunali.

Di questi, 93 Tribunali e Procure, che rappresentano il 56% degli uffici giudiziari, hanno non più di 20 Magistrati, e circa 60 hanno sede in territori che già possono contare sull'esistenza di un Tribunale nella sede del capoluogo provinciale (abbiamo 19 Tribunali in Sicilia, con 4 Corti d'Appello, e 17 Tribunali in Piemonte; a Sulmona il Tribunale più piccolo ha 1 Presidente e 3 Giudici).

**Dotazione organica dei 165 Tribunali ordinari
(esclusi i Tribunali di sorveglianza e i Tribunali dei minorenni)**

Numero di Tribunali	Organico (numero di Magistrati)	Percentuale sul totale
32	minore od uguale a 10	19,39%
61	maggiore di 10 e minore o uguale a 20	36,96%
32	maggiore di 20 e minore o uguale a 30	19,39%
13	maggiore di 30 e minore o uguale a 40	7,87%
9	maggiore di 40 e minore o uguale a 50	5,45%
4	maggiore di 50 e minore o uguale a 60	2,42%
14	maggiore di 60	8,48%

Fonte: CSM

Ciò provoca costi di gestione altissimi e continui rischi di blocco dei processi negli uffici più piccoli, per l'assenza anche di un sol Giudice.

Si comprendono le forti resistenze e le pressioni locali per mantenere un presidio di Giustizia sul territorio.

In attesa di un riordino organico (sulla base della "dimensione organizzativa ottimale" degli uffici giudiziari), si potrebbero almeno trasformare subito, in via transitoria, i circa 60 Tribunali periferici in sezioni distaccate del Tribunale del capoluogo di Provincia.

Ciò consentirebbe di conservare *intatta la rete territoriale*, ma di centralizzare in capo al presidente del Tribunale provinciale la gestione del personale e delle risorse, con ben maggiore efficienza e flessibilità, rendendo un servizio migliore, anche nelle stesse sedi distaccate.

In altri paesi si è già provveduto sia all'accorpamento dei Tribunali piccoli e medio-piccoli sia alla ripartizione nel 2007 dei Tribunali grandi come quello di Parigi, suddiviso in quattro sedi più funzionali ed efficienti in virtù del principio di "*une organisation territoriale rationalisée*".

III – LE PRINCIPALI CAUSE DELLA CRISI

1.2. Le risorse della Giustizia e le rigidità nel loro utilizzo

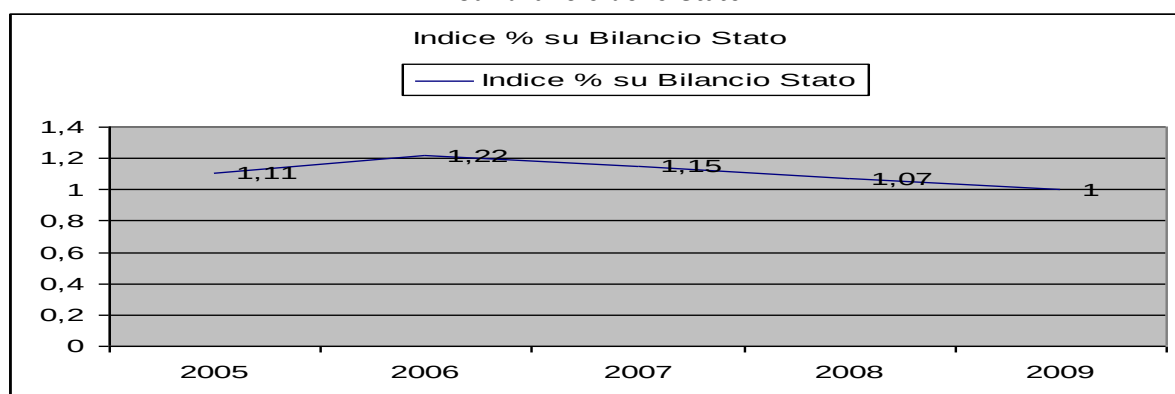
Da molte parti si lamenta la scarsità delle risorse.

Il problema esiste, ma non si tratta di quello più grave (anche in considerazione di quanto accade negli altri Paesi).

In effetti, negli ultimi anni la spesa per la Giustizia risulta recessiva sia in valore assoluto sia in relazione alle altre spese pubbliche.

L'incidenza delle complessive spese per la Giustizia sul Bilancio dello Stato oscilla dall' 1,11% del 2005, l'1,22% del 2006 e l'1,15% del 2007, poi scende all' 1,07% del 2008 e, infine, all' 1,00% del 2009.

**Incidenza delle spese di Giustizia
sul bilancio dello Stato**



Fonte: *Ministero della Giustizia; elaborazioni dell'Ufficio del Massimario*

SPESE DI GIUSTIZIA COMPLESSIVE				
Anno	Bilancio dello Stato	Bilancio Ministero Giustizia	Incidenza % su Bilancio Stato	Spese per abitante
2005	687.167.792.944	7.655.369.477	1,11	130
2006	668.505.932.799	8.155.143.980	1,22	138
2007	703.733.699.658	8.127.754.354	1,15	136
2008	747.898.900.304	7.988.744.298	1,07	134
2009	752.593.326.137	7.560.741.030	1,00	127

Fonte: *Ministero della Giustizia*

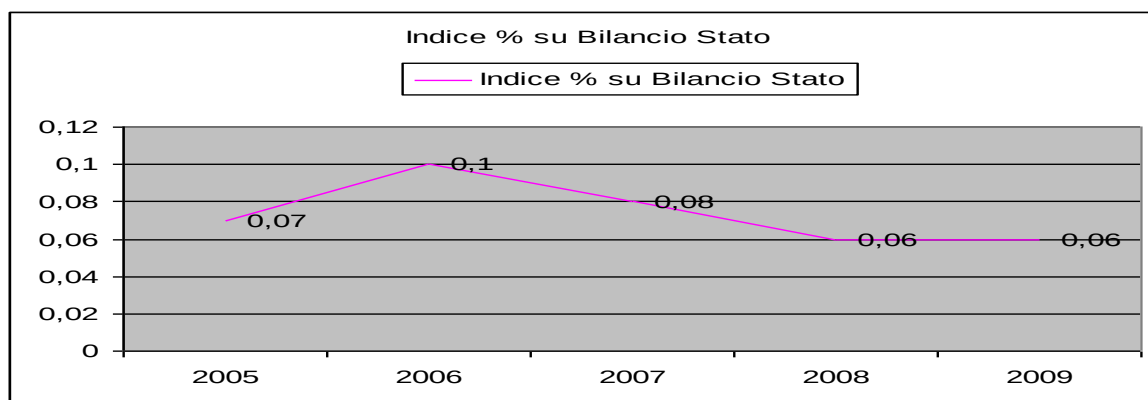
L'incidenza sul bilancio dello Stato delle spese di Giustizia (solo spese di Giustizia, non includendo le spese per la Magistratura onoraria) oscilla, negli ultimi anni, dallo 0,07 % (del 2005), allo 0,10 % (del 2006), allo 0,08% (del 2007) allo 0,06% (del 2008 e del 2009).

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

La spesa per abitante è stata, così, ridotta da 134 euro nel 2008 a 127 euro nel 2009.

In valore assoluto, gli stanziamenti per spese di Giustizia, negli anni 2006, 2007, 2008, si sono andati progressivamente riducendo dagli 8,22 miliardi di euro del 2006, ai 7,26 miliardi del 2008, ai 6,55 miliardi di euro del 2008.

Incidenza delle spese di Giustizia (escludendo quelle per la Magistratura onoraria) sul bilancio dello Stato



Fonte: Ministero della Giustizia; elaborazioni dell'Ufficio del Massimario

SPESE DI GIUSTIZIA			
Anno	Bilancio dello Stato	Spese di Giustizia nei procedimenti penali e civili (cap 1360)	Incidenza % su Bilancio Stato
2005	687.167.792.944	466.150.695	0,07
2006	668.505.932.799	684.800.695	0,10
2007	703.733.699.658	584.633.120	0,08
2008	747.898.900.304	484.800.695	0,06
2009	752.593.326.137	474.000.000	0,06

Fonte: Ministero della Giustizia

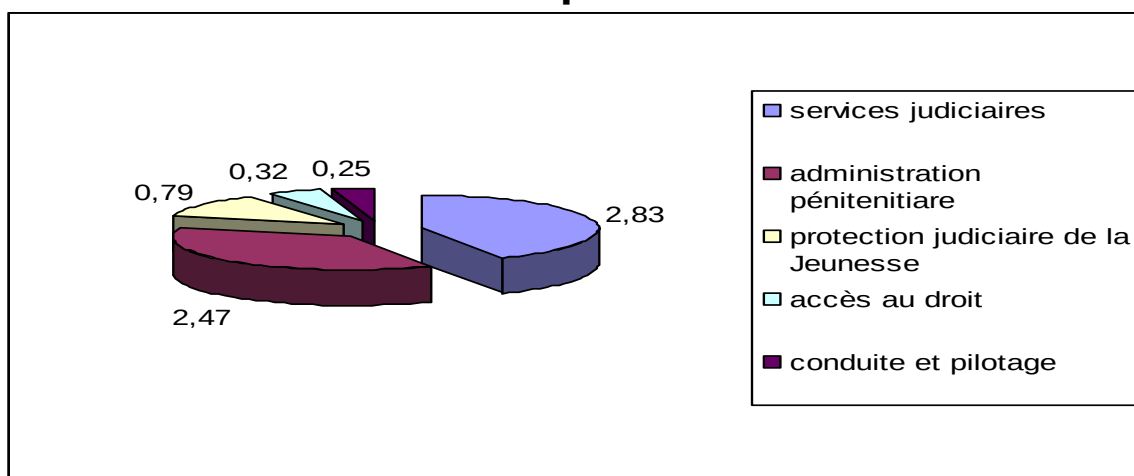
In crescente aumento è poi il costo per il Patrocinio a spese dello Stato nel processo penale (d.p.r. n. 115 del 2002) I dati statistici disponibili (relativi all'anno 2007) evidenziano, infatti, un elevato numero di persone interessate (109.330) ed ammesse (94.041), con un totale di costi pari ad euro 84.916.200 di cui 79.431.890 per onorari ai difensori.

Altri Paesi hanno scelto la via non degli incrementi "a pioggia", ma degli investimenti "mirati" per il recupero dell'efficienza: si tratta di un esempio che merita comunque attenzione.

III – LE PRINCIPALI CAUSE DELLA CRISI

In Francia, parte degli stanziamenti del bilancio francese per la Giustizia è stata espressamente preordinata a rendere decisioni giudiziarie più rapidamente ed efficacemente, a tal fine indicando l'aumento del bilancio dei servizi giudiziari (del 3,8%), la destinazione di 427 milioni d' euro alla *reform de la carte judiciaire*, il reimpiego dei mezzi e lo sviluppo delle nuove tecnologie allo scopo di migliorare l'*efficacité* della Giustizia (con un aumento del bilancio per l'informatica del 7,6%).

L'aumento mirato delle spese di Giustizia in Francia



Fonte: BUDGET 2009, Ministero della Giustizia francese

Ciò che appare più preoccupante è la rigidità e la burocratizzazione delle forme di utilizzo delle risorse medesime, che spesso non consente di svolgere le pur minime e necessarie funzioni strumentali, né di premiare il personale più meritevole.

Un sistema privo di una logistica razionale non può che essere disfunzionale e lo spreco di risorse connesso a questa criticità potrebbe essere fortemente ridotto con misure organizzative relativamente facili da assumere. Tali misure richiedono, però, da parte dell'intera collettività e dei suoi rappresentanti, la consapevolezza che è utile e necessario rinunciare alle "esternalità" che nel tempo sono state caricate sul sistema Giustizia, con la moltiplicazione di sedi ispirata da ragioni di campanile o di esigenze degli operatori, piuttosto che dei destinatari del servizio.

Sono necessarie regole più flessibili, anche in considerazione di esigenze non omogenee degli uffici sul territorio.

Va anche stigmatizzato il mancato raccordo tra l'allocazione del potere di spesa, collegato al Ministero della Giustizia, e quella del potere di organizzazione, che in parte fa capo al C.S.M: occorrerebbe avviare un dialogo costruttivo tra entrambe le Istituzioni.

1.3. Le modalità di accesso al sistema della Giustizia e l'“abuso del processo”

Se l'“offerta di Giustizia”, pur con i problemi evidenziati, non è differente da quella degli altri Paesi, ben diversa è la situazione della “domanda di Giustizia”.

La moltiplicazione abnorme dei procedimenti pendenti deriva, in misura considerevole, dalla mancanza, in Italia, di qualsiasi meccanismo di “filtro” alla rilevanza e alla qualità delle controversie che possono essere portate dinanzi al Giudice.

La quantità di risorse che ciascun procedimento impegna è indipendente dalla sua rilevanza, sociale od economica, e l'accesso alla Giustizia si rivela così, illusorio, perché – come si è evidenziato all'inizio – la stessa facilità di accesso diventa la causa prima di blocco del sistema.

A ciò si aggiunga che la gestione dei procedimenti è oggi di tipo pulviscolare: la stessa questione viene riproposta infinite volte, impegnando ogni volta l'intero meccanismo di soluzione della controversia, in modo che eventuali risposte non omogenee diventino fonti di ulteriori controversie.

Si produce, così, al tempo stesso, uno spreco di risorse e la produzione di orientamenti contraddittori, che aumentano l'incertezza e diventano ulteriori fattori di moltiplicazione del contenzioso.

Un'ulteriore caratteristica del nostro tempo è il passaggio dall'abuso del diritto all'abuso del processo, per il raggiungimento di scopi diversi dalla soluzione della lite o per conseguire vantaggi economici.

Si assiste sempre più spesso, infatti, ad un fenomeno di distorsione nell'utilizzo del processo, non più come strumento per risolvere una controversia ed accertare la regola applicabile al caso concreto, ma piuttosto come strumento di dilazione dei tempi nell'adempimento di obbligazioni e, ancor peggio, di strumento volto ad assicurare utilità del tutto estranee alla funzione del processo stesso.

Se la tutela dell'interesse sostanziale è la ragione della attribuzione della *potestas agendi* e ne segna il confine, l'esercizio dell'azione in forme eccedenti, o devianti, rispetto alla tutela attribuita configura abuso del processo e lede il principio del giusto processo, inteso come risposta alla domanda della parte. L'abuso della situazione sostanziale, in quanto attuata nel e tramite il processo si risolve in abuso dello stesso e viola il precetto dell'art. 111 Cost. .

Il principio, affermato in riferimento al divieto di frazionamento giudiziale di un credito unitario - derivante dalla regola generale di correttezza e buona fede nei rapporti obbligatori, in relazione al dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. - si arricchisce di un ulteriore profilo di contrarietà allo stesso 111 Cost. dal punto di vista della ragionevole durata del processo. L'effetto inflattivo, riconducibile alla possibile moltiplicazione dei giudizi, lede la ragionevole durata per l'evidente antinomia tra la moltiplicazione dei processi e il contenimento della loro durata.

Si realizza così per la Giustizia, come per altri beni pubblici, il fenomeno dei “*free riders*”: soggetti che usufruiscono di un bene pubblico

III – LE PRINCIPALI CAUSE DELLA CRISI

– il cui costo è sostenuto da tutta la collettività – estraendone utilità private ed aggravando, quindi, il costo per gli altri soggetti.

Nel caso di specie, tale costo non deriva soltanto dallo spreco di risorse che un ricorso distorto allo strumento del processo comporta, ma anche da un ulteriore e forse più grave effetto: la moltiplicazione di controversie produce, infatti, un intasamento del sistema, che non solo eroga il servizio ad un costo più alto di quello dovuto, ma spesso non riesce neanche più ad erogare il servizio in tempi ragionevoli.

L'illusione di un accesso del tutto indiscriminato al servizio Giustizia si traduce, così, in effetti, in una restrizione del servizio per chi ne ha davvero bisogno e nella distrazione di un bene pubblico dalla sua vera e propria funzione.

Anche per la Giustizia occorrerebbe, dunque, affrontare, come è stato fatto sulla base della teoria delle scelte collettive per altri servizi e beni pubblici, il problema delle condizioni per la fruizione del bene pubblico stesso, conciliando l'ampiezza dell'accesso con misure volte ad evitare un uso distorto del bene ed un'appropriazione parziale dei vantaggi del servizio.

1.4. Le ulteriori disfunzioni della domanda di Giustizia

Il dato numerico relativo agli avvocati in Italia risente, invero, di una rilevante oscillazione ove si raffrontino gli iscritti al Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa, il CCBE (*Conseil des Barreaux Européens – Council of Bars and Law Societies of Europe*), con gli iscritti alla Cassa nazionale forense (al 31 dicembre 2007, gli iscritti al CCBE erano 213.081, a fronte dei 136.750 e 143.976 iscritti alla Cassa nazionale forense, rispettivamente, alla fine del 2007 e del 2008).

L'inagevole reperimento di un dato univoco, dimostra, peraltro, la necessità di una riforma della professione forense che non trascuri, tra l'altro, la mera gestione degli elenchi dei singoli Ordini in diretto collegamento con l'Ordine nazionale, con la Cassa di previdenza forense e con il CCBE.

Muovendo dal dato fornito dalla Cassa nazionale forense, aggiornato al 31 dicembre 2008, vi sono 143.976 iscritti, di cui 41.931 iscritti all'Albo speciale degli avvocati cassazionisti, 313 avvocati dell'INPS, 253 avvocati dell'INAIL ed altri avvocati di enti pubblici), oltre 389 tra avvocati e procuratori dello Stato.

Fa comunque riflettere il dato complessivo, fornito dal CCBE, del numero degli avvocati italiani comparato al numero degli avvocati europei: solo l'Italia supera la soglia dei 200.000 avvocati (più del 30% del totale europeo calcolato dal CCBE), mentre gli altri Paesi si attestano

ben al di sotto di questa cifra (la Spagna con 154.953, la Germania con 146.910, il Regno Unito con 139.789, seguite dalla Francia con solo 47.765 avvocati).

Il CCBE rappresenta più di 700.000 avvocati europei attraverso gli ordini forensi suoi membri, appartenenti a 31 Stati membri e a 10 paesi osservatori.

Numero degli avvocati nei Paesi d'Europa secondo il CCBE

Italy	213.081
Spain	154.953
Germany	146.910
United Kingdom	139.789
France	47.765
Greece	38.000
Poland	34.181
Portugal	25.695
Romania	16.998
Belgium	15.363
The Netherlands	14.882
Bulgaria	11.573
Hungary	9.934
Switzerland	8.321
Czech Republic	8.020
Norway	5.390
Austria	5.129
Slovak Republic	4.595
Sweden	4.503
Ireland	2.008
Finland	1.810
Cyprus	1.781
Lithuania	1.590
Luxembourg	1.318
Slovenia	1.153
Latvia	1.091
Iceland	774
Estonia	676
Malta	393
Liechtenstein	128

Fonte: CCBE, *Conseil des Barreaux Européens – Council of Bars and Law Societies of Europe*, 2008

III – LE PRINCIPALI CAUSE DELLA CRISI

Table of Lawyers in CCBE Member Bars 2008 ¹					
Country	Date of the stats	Total number of lawyers members of the Bar	Total number of women lawyers members of the Bar	Number of lawyers registered under their home country professional title (Article 2 of the Establishment Directive)	Please indicate their country of origin
Austria		5129	829	81 ²	DK, DE, GR, UK, IT, SLO, SK, ES, CZ, HU, LI, CH
Belgium		15,363 ³		580 ⁴	
Bulgaria ⁵	2006	11,573	6,018	0	
Cyprus		1781	733	19	
Czech Republic	1.1.2008	8020	2862	63	AT, DE, UK, SK, FR, CH, ES, BE
Denmark	21.8.2008	5246	1394	24	BE, DE, ES, UK, IT, SE, FR
Estonia	1.1.2008	676	268	16	LT, SE, FI, DE, UK, NL, DE, DK
Finland		1810	456	5	NL, SE, UK, DE, DK
France ⁶		47765	23619 ⁷	708	
Germany		146910	44703	297	BE, BG, DK, FR, GR, UK, IE, IT, LU, NL, AT, PL, PT, RO, SE, CH, ES, HU
Greece	1.2.2008	38,000 ⁸	48% ⁹	182	UK, DE, CY
Hungary		9934	4967	40	/
Iceland		774	191	2	DE, UK
Ireland		2008	811	34	UK, BE, USA, AU
Italy	31.12.2007	213,081	97,281	264	ES, DE, NL, UK, SK, FR
Latvia		1091 ¹⁰	540 ¹¹	7	DE, UK, FI, ET
Liechtenstein	31.12.07	128	14	20	DE, AT
Lithuania	30.1.2008	1590	509	7	ET, DE, FI, FR, PL
Luxembourg		1318	527		
Malta	8.8.08	393	81	3	UK, IT
The Netherlands	1.1.2008	14882	5964	46	UK, FR, DE, IT
Norway ¹²	2006	5,390	1,164	6	
Poland		34181	15974	65	DE, IT, BU, FR, BE, LT, ES, UK
Portugal ¹³		25695	12988	88	DE, UK, ES, FR, IT, NL
Romania ¹⁴	2006	16,998			
Slovak Republic	1.1.2008	4595	1813	98	AT, UK, DE, BE, CZ
Slovenia	1.1.2008	1153	435	6	AT, DE, IT
Spain		154953	Unavailable	163	DE, NO, UK, BE, IT, NL, FR, PO, RO, DK, SE, CH
Sweden	31.7.2008	4503	944	14	BE, UK, FI, FR, DE, NI, PL
Switzerland	1.1.2008	8321	1869 ¹⁵	221	DE, FR, IT, AT
United Kingdom		139789 ¹⁶	62525 ¹⁷	327	AT, BE, BU, DK, FI, FR, DE, GR, HU, IL, IE, IT, LT, LU, MT, NL, NI, NO, PL, RO, ES, SE, CH
• England & Wales Bar	01.12.07	906	870	520 (overseas Barristers)	

¹ Statistics are those that have been received from the delegations

² + 14% after 31/12/2006 (22 women)

³ 6827 registered in the French and German Bar Association, 8536 registered in the Flemish Bar Association

⁴ 446 registered in the French and German Bar Association, 134 registered in the Flemish Bar Association

⁵ Waiting for an update

⁶ Statistics from the observatory of the national Council of Bars, observatoire@cnb.avocat.fr

⁷ Roughly 49%

⁸ Total number of lawyers

⁹ Of total number of lawyers

¹⁰ 916 sworn advocates, 168 assistants of sworn advocates, 7 advocates of the Member States of the European Union

¹¹ 451 sworn advocates, 88 assistants of sworn advocates, 1 advocate of the Member States of the European Union

¹² Waiting for an update

¹³ 13382 lawyers have been suspended voluntarily or for another reason

¹⁴ Waiting for an update

¹⁵ Active : 1743, passive : 126

¹⁶ 108354 hold practicing certificate

¹⁷ 47464 hold practicing certificate

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe dati del 24.10.2008

Il divario aumenta, e di molto, se si considerano gli avvocati patrocinanti dinanzi alle Corti di suprema istanza: in Italia vi sono 41.921 cassazionisti, ma manca l'albo nazionale con le condizioni di

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

assunzione che non sia il mero dato anagrafico, in Francia essi sono solo 95 (*Cour de cassation, Annuaire* 2008, pag. 149-153) e in Germania, al 1 agosto 2007, appena 44 (www.Bundesgerichtshof.de).

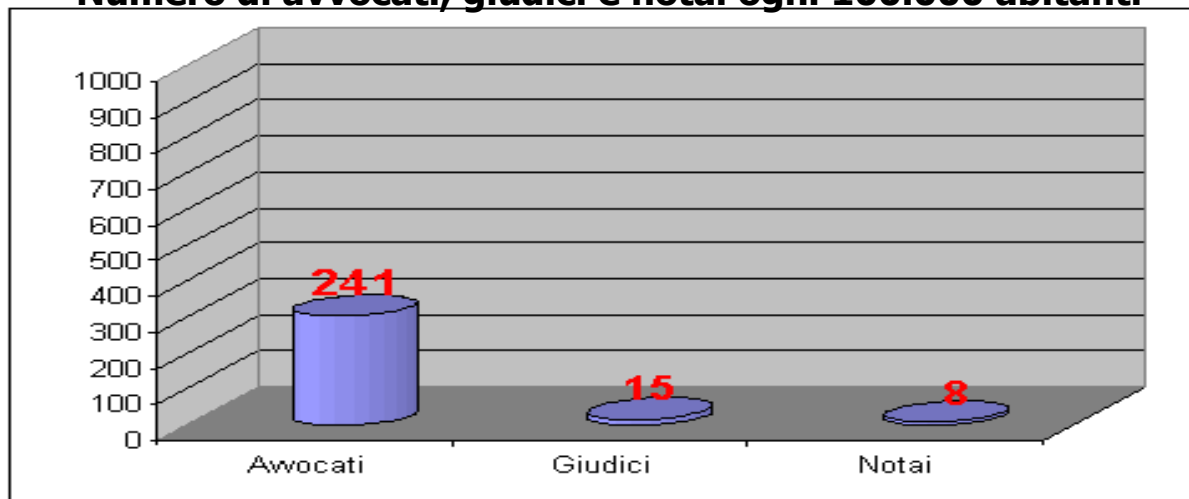
Significativa l'esperienza tedesca: il numero degli avvocati non è previsto espressamente, tuttavia sussiste una specifica procedura di selezione per l'abilitazione al patrocinio dinanzi al *Bundesgerichtshof* (artt. 164 e segg. della legge federale sull'avvocatura – *Bundesrechtsanwaltsordnung* [BRO] approvata il 1 agosto 1959), tramite una selezione effettuata da un comitato (*Wahlausschuss*) composto dal Presidente del *Bundesgerichtshof*, dai presidenti delle dodici sezioni civili della Corte, da membri del consiglio federale dell'ordine degli avvocati e dai membri del consiglio dell'ordine degli avvocati abilitati al patrocinio dinanzi al *Bundesgerichtshof*. Sulla proposta di designazione formulata dal suddetto comitato decide il Ministro della Giustizia.

Con recente ordinanza (*Bundesverfassungsgericht, Beschluss* 27.02.2008, 1 BvR 1295/07) la Corte costituzionale federale ha dichiarato la legittimità costituzionale di tale disciplina, sottolineando, in particolare, che l'obbligo degli avvocati abilitati di concentrare la loro attività esclusivamente sui processi in materia civile dinanzi al *Bundesgerichtshof* ed il limitato numero degli stessi, garantiscono la loro perfetta conoscenza della giurisprudenza del *Bundesgerichtshof* e la loro elevata qualificazione giuridica e consente loro di esercitare una funzione di garanzia e promozione della giurisprudenza al più alto livello. L'ordinanza riconosce altresì la funzione di filtro esercitata dagli avvocati abilitati al patrocinio dinanzi al *Bundesgerichtshof*.

Ulteriori elementi di riflessione provengono dal confronto di questi dati con il numero di Magistrati e notai, nei quali l'Italia non si discosta di molto dalla media europea: nel 2008, si hanno "soltanto" 4.675 Notai e 8.359 Magistrati (così ripartiti: 6.242 giudicanti e 2.117 requirenti).

Come appare dal grafico, su 100.000 abitanti vi sono circa 241 avvocati, 15 giudici e 8 notai.

Numero di avvocati, giudici e notai ogni 100.000 abitanti



Fonte: C.C.B.E. C.F.; C.N.F.e ISTAT

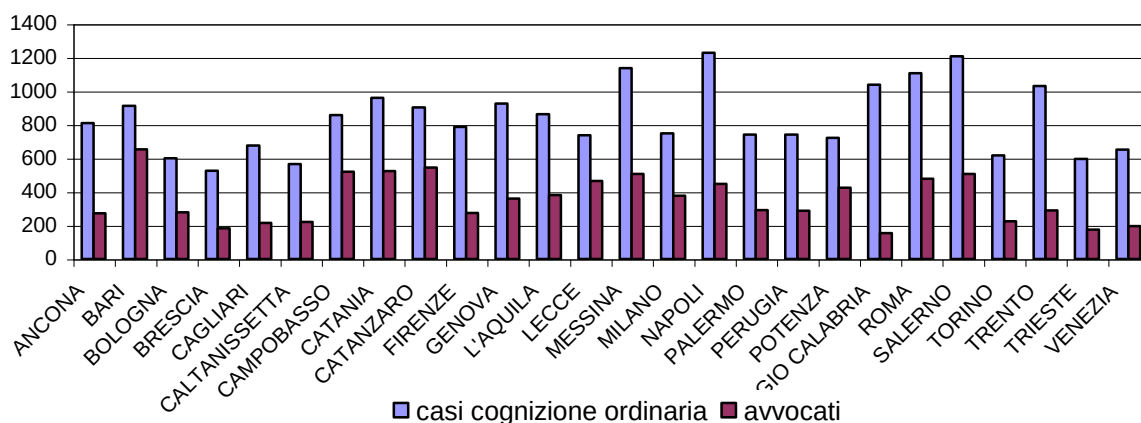
Nella relazione scritta è documentato, in forma grafica, il tasso di litigiosità, presso i Tribunali, in rapporto al numero di avvocati e al bacino di utenza dei Tribunali aggiornati con i dati ISTAT sulla popolazione al 31 dicembre 2007.

III – LE PRINCIPALI CAUSE DELLA CRISI

I dati si riferiscono ai giudizi di cognizione ordinaria (tav. 1) e al contenzioso previdenziale (tav. 2); seguono, per i giudizi innanzi al Giudice di pace, la tav. 3 con riferimento alle opposizioni a sanzioni amministrative e la tav. 4 con riferimento al risarcimento danni da circolazione stradale.

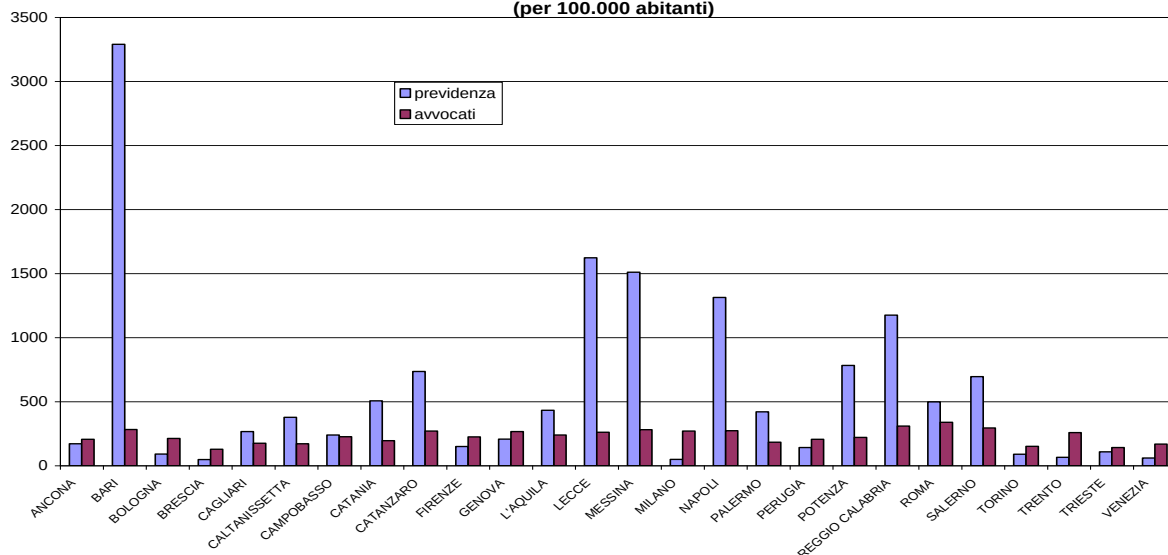
tav.1

**Tasso di litigiosità presso i tribunali (cognizione ordinaria) e numero avvocati
(per 100.000 abitanti)**



tav.2

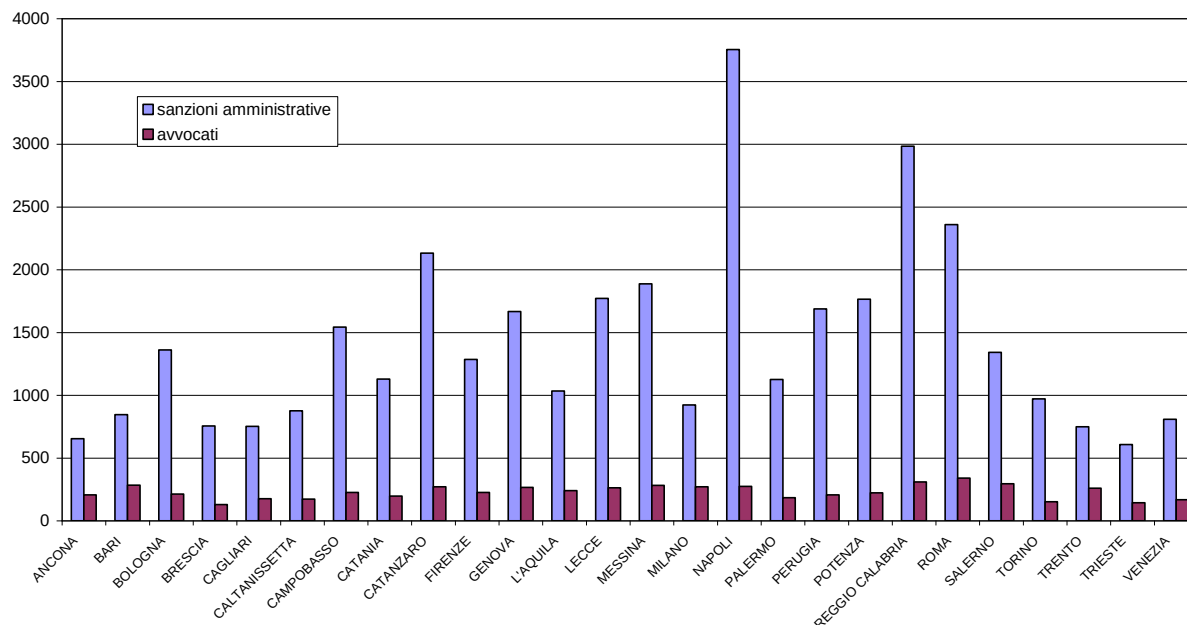
**Tasso di litigiosità presso i tribunali (previdenza) e numero di avvocati
(per 100.000 abitanti)**



tav.3

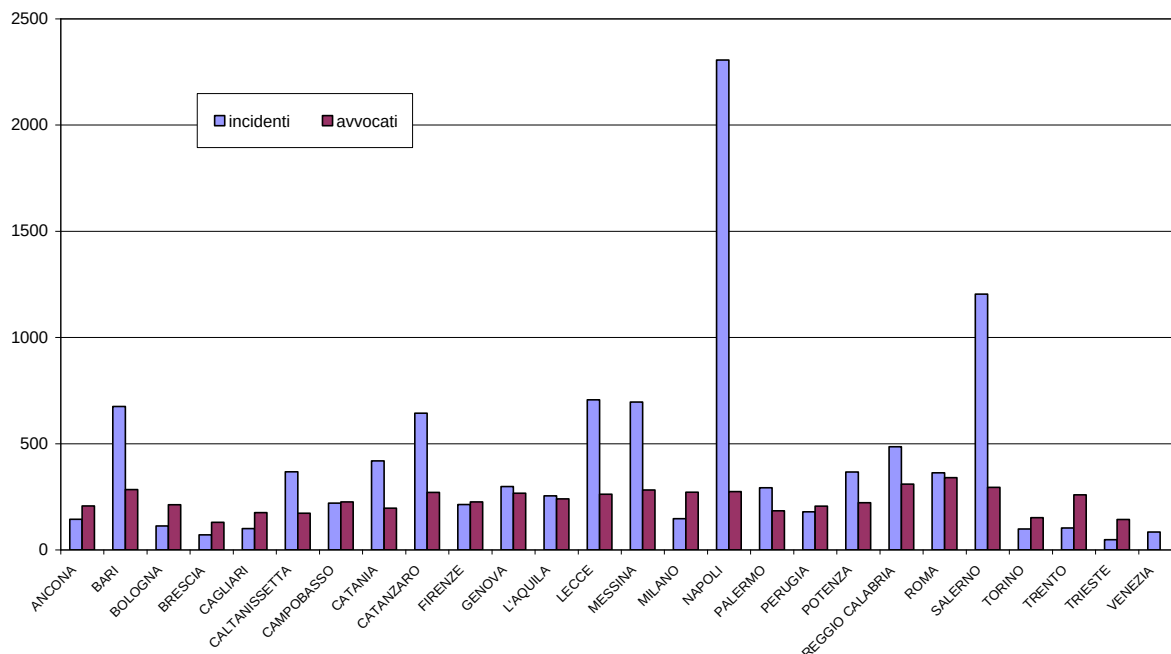
RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

tassi di litigiosità presso gli uffici del giudice di pace (sanzioni ammini.) e numero di avvocati
(per 100.000 abitanti)



tav.4

Tassi di litigiosità presso i giudici di pace (incidenti) e numero di avvocati
(per 100.000 abitanti)



Fonte: C.C.B.E. C.F.; C.N.F.e ISTAT elaborazioni dell' Ufficio del massimario

In un libero mercato di servizi, la moltiplicazione del numero degli operatori è sempre un dato positivo. Ma nel caso della Giustizia gli

III – LE PRINCIPALI CAUSE DELLA CRISI

avvocati da un lato offrono un servizio alle parti, dall'altro lo richiedono al sistema pubblico.

Occorre, allora, valutare, anche avvalendosi dell'esperienza degli altri Paesi, fino a quando tale abbondanza di operatori sia davvero funzionale a dar voce alle giuste pretese dei cittadini, e quando invece l'assenza di un numero chiuso (come accade per Notai e Giudici) non comporti, invece, un *surplus* di domanda di Giustizia, rispondente non più solo, e non più tanto, alle suddette pretese.

Tale *surplus* ricade a carico del sistema, e potrebbe costituire una delle cause per le quali le risorse destinate dall'Italia risultano insufficienti rispetto ad altri Paesi con analoga "offerta" di Giustizia ma con ben minore, e più "filtrata", "domanda".

Nessun intervento di riorganizzazione della Giustizia appare credibile se si concentra solo sullo *stock* di processi esistente e non si fa carico di porre filtri – equi ed efficaci – al *flow* dei nuovi accessi.

2 – LE CAUSE "INTERNE"

La crisi di fiducia nella Giustizia deriva, come si è già detto, anche da cause interne alla Magistratura.

Si tratta di pochi e isolati casi, ma che purtroppo hanno una rilevanza clamorosa, anche per l'enfasi mediatica che inevitabilmente li circonda.

C'è stato un cambiamento di rotta, ma l'impegno deve essere ampliato, rafforzato e condiviso da tutti.

In più di un caso, si avverte la carenza, o l'insufficienza, di quello che dovrebbe essere un "costume comune" di tutti i Giudici, che abbia alla sua base la responsabile condivisione di valori etici e comportamenti istituzionali da assumere come propri, caratteristici, inviolabili e inscindibilmente connessi alla stessa funzione giudiziaria.

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

In primo luogo, il Giudice deve evitare "tentazioni mediatiche".

Le Juge ne parle que de son si ge: il Giudice comunica all'esterno il proprio lavoro attraverso la qualit  e la tempestivit  dei provvedimenti che emana, non grazie alla popolarit  delle trasmissioni cui partecipa o delle interviste che rilascia.

Queste esternazioni personali rischiano di costituire, nella maggior parte dei casi, fonte di equivoci, se non di possibili strumentalizzazioni, perch  forniscono a queste dichiarazioni, non istituzionali, una notorit  maggiore di quella rivolta alle decisioni del Magistrato, e fanno perdere di vista la finalit  propria dell'attivit  giudiziaria che   quella di pervenire, con solerzia e tempestivit , ad una decisione che sia – ma che anche *appaia* – *super partes*, pronunciata nell'ambito del processo, e non al di fuori di esso.

Certo, come abbiamo gi  avuto modo di rilevare, con il conforto di altri autorevoli interventi, oltre a un pi  rigoroso richiamo dei Giudici ai propri doveri di riservatezza, occorrerebbe, contestualmente, evitare la realizzazione di veri e propri "processi mediatici", simulando al di fuori degli uffici giudiziari, e magari anche con la partecipazione di Magistrati, lo svolgimento di un giudizio mentre   ancora in corso il processo nelle sedi istituzionali.

La Giustizia deve essere trasparente, ma deve svolgersi nelle sedi proprie, lasciando ai *media* il doveroso ed essenziale compito di informare l'opinione pubblica, ma non di sostituirsi alla funzione giudiziaria.

Un'altra disfunzione deriva dal considerare, talvolta, l'esercizio della giurisdizione alla stregua dell'esercizio di un "potere", con la conseguente distrazione dal senso del servizio pubblico che sempre deve accompagnarci.

Vi sono vari modi in cui tale disfunzione si realizza, ad esempio:

- come esercizio di potere nei confronti delle parti, che devono alla fine "subire" passivamente le inefficienze o la pigrizia di alcuni nella conduzione del processo;
- come esercizio di potere nei confronti di altri colleghi, come dimostrano purtroppo casi recenti di scontri, tutti interni alla Magistratura, ai quali mai avremmo voluto assistere;

III – LE PRINCIPALI CAUSE DELLA CRISI

- come esercizio di potere nei confronti della società, come avviene nei casi di “auto-indagini” condotte solo nel perseguimento di una personale ricostruzione accusatoria.

A tale grave problematica corrisponde, però, una duplice e altrettanto grave incapacità del sistema.

Da un lato, un’incapacità degli altri poteri pubblici di migliorare l’esercizio delle proprie funzioni istituzionali, fino ad arrivare a casi di rottura del principio di legalità, che inducono lo stesso sistema a spingere i Magistrati ad una impropria funzione di “supplenza”.

Dall’altro, un’incapacità di provvedere sollecitamente, in sede disciplinare, nei confronti del Magistrato che sbaglia, sì da restituire all’indipendenza della Magistratura il ruolo di valore essenziale di rilievo istituzionale e non di opaco scudo posto a difesa di privilegi corporativi. Solo così si realizza la migliore garanzia contro ogni tentazione di assoggettamento della Magistratura ad altri e diversi poteri.

Non mancano, poi, manifestazioni di una sorta di “narcisismo autoreferenziale”, che induce, tra l’altro, all’emanazione di quelle che il compianto collega Borré definiva “sentenze corsare”, le quali si pongono in palese e talvolta immotivato contrasto con consolidati indirizzi giurisprudenziali.

Ciò, da un lato, costringe le parti – se ancora possibile – ad un ulteriore, defatigante grado di giudizio e, dall’altro, aumenta l’incertezza e anche il degrado istituzionale.

Vi è, poi, il rischio di “carriere parallele”.

Ritengo che una permanenza temporanea al servizio delle Istituzioni pubbliche possa arricchire il bagaglio culturale e professionale del Giudice e costituire una costruttiva esperienza.

Ma il fatto che vi siano colleghi, anche non pochissimi, ai quali la disciplina vigente – tra le pieghe delle varie regole e nell’assenza di considerazione dei periodi già trascorsi – consente di restare collocati fuori ruolo per molti e molti anni, sottraendosi così per buona parte della loro carriera ai fondamentali compiti istituzionali, rischia di trasformare tale costruttiva esperienza in una sorta di “carriera parallela”, alla quale non dovrebbe accedersi tramite il concorso in Magistratura.

Ma la causa a mio avviso più grave di tutte – poiché è anche la più diffusa, la meno avvertita, la più giustificata – risiede nella mancanza, nell'ambito della Magistratura, di una cultura diffusa dell'organizzazione e dell'efficienza, che si affianchi alla cultura del Diritto.

Troppo spesso il Magistrato, ancora oggi, continua intimamente a ritenere di dover essere solo un bravo giurista, non anche un efficiente dispensatore del servizio.

Il meglio è spesso nemico del bene; il riconoscere Giustizia tardivamente equivale spesso a non riconoscerla; la realizzazione di sentenze ponderose, dotte e giuridicamente impeccabili, ma cronicamente tardive, è grave quanto la perpetrazione di un'ingiustizia. Come diceva De Nicola "giustizia lenta non è giustizia".

La mancanza di una cultura di direzione dell'ufficio, di imposizione di regole più efficienti, di prevenzione e sanzione dei ritardi, di informatizzazione del lavoro, ci induce a considerare come eccezionali i risultati – noti come *best practices*, anche in sede internazionale – ottenuti da alcuni uffici giudiziari grazie ad un'efficace organizzazione laddove tali risultati dovrebbero costituire, invece, la regola, e cioè la conseguenza naturale di un'applicazione diffusa, negli uffici giudiziari, del principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione.

Come per tutte le organizzazioni complesse, occorre accettare sino in fondo la logica di sistema e di servizio della Giustizia, con la conseguente condivisione ed implementazione di modelli organizzativi volti ad assicurare la funzionalità e l'efficienza dell'attività giudiziaria, ed evitare invece il doppio rischio dell'anomia organizzativa – che consente a ciascuno di sottrarsi a logiche di funzionamento collettivo per perseguire percorsi individuali – e della burocratizzazione, attenta solo alle "voci di dentro" della corporazione e non alle esigenze e alle aspettative dei cittadini e della collettività.

IV – I “RIMEDI CULTURALI” RICAVABILI DAL SISTEMA COSTITUZIONALE

Alla crisi della Giustizia si cerca molto spesso di rispondere con tentativi di riforme che riguardano ora il processo, ora l'ordinamento, ora il governo del sistema nel suo complesso.

Le riforme hanno un'importanza centrale, e devono certamente essere portate a compimento se si vuole uscire dalla difficile situazione in cui ci si trova.

Tuttavia, occorre francamente riconoscere che esistono due rimedi che sono indipendenti dalla introduzione di nuove discipline ma che devono essere necessariamente considerati indipendentemente da ogni tipo di riforma.

Il primo rimedio attiene alla necessità di una “cultura della giurisdizione”, pregiudiziale anche al profilo ordinamentale e a quello processuale.

Il secondo rimedio, di cui si parlerà ampiamente oltre, attiene al modo stesso di concepire il servizio Giustizia e alla sua organizzazione.

Le riforme delle strutture e dell'organizzazione sono necessarie, ma la loro capacità di operare dipende anche da una loro adeguata comprensione e condivisione; in una parola, dalla cultura che li accompagna.

La suddetta “cultura della giurisdizione” va intesa come adeguata comprensione di tutte le implicazioni possibili della affermazione della sua autonomia e qualità.

La sua presenza può consentire di anticipare nei comportamenti misure che saranno poi messe a regime dall'intervento legislativo e di realizzare compiutamente previsioni normative una volta approvate, che senza quella cultura rischiano di rimanere “sulla carta”.

Cultura della giurisdizione significa, naturalmente, centralità del giudizio prima ancora che dei Giudici; centralità della funzione esercitata rispetto a coloro che, in un certo momento storico, ne sono protagonisti.

Questo rilievo non costituisce il portato di una opzione personale o di una certa interpretazione del quadro ordinamentale, ma, a ben vedere, la conseguenza specifica di una attenta lettura dello stesso quadro costituzionale. È, quindi, questo quadro a dirci in che cosa consiste e come si articola la cultura della giurisdizione.

Il punto di partenza di ogni discorso non può che essere costituito dall'art. 24 Cost., anzi da una sua nuova lettura adeguata ai tempi.

La norma non a caso richiamata fra i principi fondamentali garantisce che non c'è pienezza della tutela giurisdizionale se non si fornisce protezione a tutte le situazioni soggettive sostanziali, diritti e interessi legittimi. Il che vale a dire che le protezioni sostanziali rischiano di rimanere senza effetto se non c'è un adeguato sistema giurisdizionale che li trasforma in tutele effettive. Questo sistema concerne una funzione unitaria, anche se riguarda situazioni soggettive diverse e distinte organizzazioni della tutela giurisdizionale.

Primato della giurisdizione significa pertanto non solo accesso alla tutela giurisdizionale, ma comunicabilità di queste tutele, attraverso anche la *translatio iudicii*.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Se l'art. 24 Cost. insegna che la centralità della giurisdizione costituisce un principio fondamentale della Repubblica, l'art. 111 indica come si articola e come si realizza questo primato.

Costituzione della Repubblica

Art. 24.

Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.
La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.
Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.
La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

Sezione II

Norme sulla giurisdizione.

Art. 111.

La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.
Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

[*Omissis*]

Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.

Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.

Questo collegamento si declina in almeno tre aspetti:

- il "giusto processo" (art. 111, primo comma, Cost.) e non l'azione, pubblica o privata, "attua" la funzione giurisdizionale, anche se l'azione è necessaria per il suo esercizio. Per restituire la giusta priorità dei valori costituzionali occorre allora ripristinare, culturalmente prima ancora che giuridicamente, il "primato del giudizio", *della sentenza*, rispetto alle richieste delle parti, anche se pubbliche;

- la "cultura della giurisdizione" colora di un ruolo nuovo anche la funzione delle parti (art. 111, secondo comma, Cost.); la norma, infatti, assegna sia al Giudice che alle parti la responsabilità della giurisdizione, e suppone quindi che la coscienza di questa funzione (*jus constitutionis*) non sia oscurata dalla gestione della singola lite (*jus litigatoris*);

- il processo è per le parti, esso è tuttavia anche per i cittadini, per la comunità. Se la definizione della lite in ultima istanza riguarda l'utilità

IV – I “RIMEDI CULTURALI” RICAVABILI DAL SISTEMA COSTITUZIONALE

della parte, la *regula juris*, l’affermazione del principio di diritto in quella stessa lite da parte di una Corte suprema (art. 111 Cost., sesto e settimo comma) riguarda tutti i cittadini e la comunità nel suo complesso, che deve poter contare – per un tempo ragionevole – sulla “solidità” di quel principio e sul suo rispetto da parte dei Giudici di prima istanza.

1 - IL PROBLEMA CULTURALE DEL “PRIMATO DELLA GIURISDIZIONE” EX ARTT. 24 E 111, PRIMO COMMA, COST.

Il primo collegamento decisivo è quello con l’art. 111, primo comma, Cost.: è il “giusto processo” e non l’azione, pubblica o privata, che “attua” la funzione giurisdizionale, anche se l’azione è necessaria per il suo esercizio.

Questo vuol dire che al centro della previsione costituzionale c’è un “giudizio” da parte di un Giudice, che richiede il distinguere, il valutare, il bilanciare gli opposti interessi, il soppesare tutti gli elementi addotti.

A tale non facile operato si connette la responsabilità del Giudice di attribuire una volta per tutte il bene della vita o di negarlo, di mandare assolto un cittadino o di dichiararlo colpevole, con una assunzione di responsabilità davanti a tutto il Paese.

Quando siamo di fronte all’esercizio dell’azione, dobbiamo quindi ricordare che la responsabilità decisiva è attribuita dalla Costituzione al “giudizio” che questa attiva; un giudizio che non è una mera valutazione di conferma o di dissenso rispetto all’azione esercitata, ma un’autonoma assunzione di responsabilità del Giudice di fronte ai cittadini. È per questa ragione che le sentenze sono pronunciate “in nome del popolo italiano”.

Vi è quindi una sorta di *aberratio* nella cultura mediatica che identifica il momento fondativo e decisivo della giurisdizione nell’esercizio dell’azione e non nell’operato del giudicante.

È il giudizio, che si svolge in contraddittorio, tra le parti in condizioni di parità, e non l’azione a costituire il momento che trasforma con valore *erga omnes*, un’iniziativa “di parte”, ancorché pubblica, in una scelta consapevole di un Giudice, *super partes*, “in nome del popolo”.

La responsabilità del Giudice si accompagna infatti con l’autonomia del giudizio dall’azione.

Per restituire la giusta priorità dei valori costituzionali occorre allora ripristinare, culturalmente prima ancora che giuridicamente, il “primato del giudizio”, *della sentenza*, rispetto alle richieste delle parti, anche se pubbliche.

Questa consapevolezza, che discende direttamente dall’attuale dettato costituzionale, appare pregiudiziale a ogni tentativo di riforma, anche in relazione al rapporto tra funzioni giudicanti e requirenti.

Si tratta, d’altra parte, di un esito che non può sorprendere se si pensa che è innanzitutto il “giudizio-sentenza” che fonda l’indipendenza della Magistratura, dal momento che solo da un esercizio indipendente della funzione può derivare una risposta autenticamente responsabile.

Questo non significa che l’indipendenza della parte pubblica non sia necessaria, anzi questa è indispensabile. Intendo dire che questa indipendenza sarebbe inutile se, alla fine, non ci fosse l’indipendenza del giudizio.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Il giudizio deve garantire l'indipendenza dell'azione e della sua valutazione con una risposta certa, pronta ed efficace.

2 – IL PRIMATO DELLO *JUS CONSTITUTIONIS* RISPETTO ALLO *JUS LITIGATORIS*

Il secondo profilo in cui si articola la "cultura della giurisdizione" riguarda il secondo comma dell'art. 111 Cost., introdotto con la riforma del 1999, e il principio del "giusto processo" che colora di un ruolo nuovo anche la funzione delle parti.

Il giudizio è, come ricorda l'antico brocardo, *actus trium personarum*.

Questo significa che le parti sono decisive per il giudizio ("senza parti c'è solo amministrazione") e che anche ad esse è demandata l'attuazione del bene pubblico della Giustizia. È questo che intende dire l'articolo 111, secondo comma, della Costituzione, quando ci ricorda che ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, davanti a un Giudice terzo e imparziale.

Il primato della giurisdizione è affidato anche all'assunzione di una responsabilità delle parti per l'esercizio della funzione. La qualità di questo primato dipende anche dalla qualità del modo in cui le parti svolgono la nuova funzione.

Qui è evidente che le ricchissime implicazioni contenute nel nuovo testo del secondo comma dell'art. 111 devono ancora essere adeguatamente meditate e metabolizzate non solo dai Giudici ma anche dalla classe forense.

La norma, infatti, assegna sia al Giudice che alle parti la responsabilità della giurisdizione, e suppone quindi che la coscienza di questa funzione (*jus constitutionis*) non sia oscurata dalla urgenza della preoccupazione per la lite e per la sua definizione (*jus litigatoris*).

In altri termini, occorre progressivamente realizzare il primato della previsione costituzionale rispetto alla considerazione esclusiva della propria qualità di parte nella lite.

È anche per tale motivo che il processo deve avere una ragionevole durata: il protrarsi del processo oltre tale ragionevole durata fa di esso non uno strumento a servizio di tutte le parti, e quindi dei cittadini, ma un modo in cui qualcuno si appropria di esso e riesce a strumentalizzarne la durata alterandone le conseguenze.

La garanzia è tale se è utilizzata da tutti coloro che partecipano della funzione secondo diritto. Se la giurisdizione si attua mediante il giusto processo e se questo è *actus trium personarum* la "Giustizia" del processo è affidata tanto alla responsabilità del Giudice quanto a quella delle parti e dei loro difensori.

Occorre allora prendere atto del nuovo assetto del "giusto processo" e riconquistare il ruolo dello *jus constitutionis* rispetto allo *jus litigatoris*, rivedendo il rapporto tra efficacia del servizio (specie con riferimento alla "ragionevole durata") e diritti dei singoli.

3 – LA VALORIZZAZIONE DELLE FUNZIONI DI INDIRIZZO E DI NOMOFILACHIA

La considerazione comune degli artt. 24 e 111 Cost. pone, infine, al centro dell'attenzione la questione delle Corti supreme e cioè di tutte quelle Corti poste al vertice degli ordinamenti delle giurisdizioni chiamate ad esercitare la funzione di nomofilachia.

C'è una ragione specifica per cui queste Corti sono espressamente ricordate negli ultimi due commi dell'art. 111 sicché, senza il loro intervento, non si attua né il primato della giurisdizione né il giusto processo.

Il processo è infatti per le parti; esso è tuttavia anche per i cittadini, per la comunità civile nella quale si inserisce.

IV – I “RIMEDI CULTURALI” RICAVABILI DAL SISTEMA COSTITUZIONALE

Se la definizione della lite in ultima istanza riguarda l'utilità della parte, la *regula juris*, l'affermazione del principio di diritto in quella stessa lite da parte di una Corte suprema riguarda tutti i cittadini e la comunità nel suo complesso, che deve poter contare – per un tempo ragionevole – sulla “solidità” di quel principio e sul suo rispetto da parte delle Corti di prima istanza.

La prima, infatti, attribuisce il bene della vita che nel passato ha dato origine alla contesa, la seconda fornisce una linea di indirizzo per il futuro e per evitare il ripetersi delle patologie. Ogni processo ha pertanto una “funzione satisfattiva” *inter partes* ed una “funzione di indirizzo” *erga omnes*.

L'art. 111 ci ricorda che l'attuazione della giurisdizione non è piena ed il processo non è veramente “giusto” senza questa seconda funzione.

Questo non significa che la giurisdizione non sia un “potere diffuso”, esercitato da Giudici e da p.m. uguali tra loro. Un potere diffuso non è né un potere pulviscolare, né confliggente o contraddittorio, ma capace di ordinarsi e di organizzarsi rispettando l'affidabilità e la fiducia che il cittadino ripone, in quanto la giurisdizione è soprattutto un servizio per il cittadino.

Il ruolo di indirizzo delle Corti supreme (in ogni ambito giurisdizionale) va quindi ribadito a livello culturale e organizzativo prima ancora che a livello legislativo.

Questa partita è decisiva non solo per la realizzazione di un servizio efficiente e tempestivo, ma anche per il rilancio del Paese e per la sua competitività: come si è già detto, la certezza del diritto e la stabilità dell'ordinamento costituiscono infatti un requisito indispensabile per fare del nostro un Paese affidabile, in grado di fornire la garanzia adeguata a chi intende investire in Italia, creando sviluppo e occupazione.

La c.d. nomofilachia e soprattutto il recupero dello *jus constitutionis* comporta non soltanto l'enunciazione del principio di diritto, ma la responsabilità da parte di tutti i Giudici, e quindi anche delle Corti supreme, di assicurare non un indirizzo “purché sia”, ma indirizzi che siano al tempo stesso “moderni” e “coerenti”, compartecipe, condiviso, lasciando ai singoli, come prevede l'art. 374 co. 3 c.p.c. di riproporre con adeguata motivazione il problema.

Se l'ordinamento valorizza tale funzione, ci mettiamo al passo con i tempi; altrimenti vi è il rischio di una frammentazione eccessiva della funzione giurisdizionale, che non ci farà risolvere lo stato di crisi in cui oggi versiamo.

Per quanto ci riguarda, ci stiamo impegnando, al nostro interno, per adottare tutti gli strumenti che consentono di rafforzare l'autorevolezza delle nostre pronunce, con indirizzi che possano essere al tempo stesso “moderni” e al passo con i tempi, ma anche coerenti e stabili.

V – I RIMEDI ORGANIZZATIVI ADOTTATI: IL BILANCIO DI UN ANNO

Il secondo rimedio generale che va necessariamente considerato indipendentemente da ogni modello di riforma attiene all'organizzazione.

Il sistema Giustizia è un sistema di garanzie, ma è anche il frutto di una adeguata organizzazione delle stesse che l'ordinamento mette a disposizione. Questo vuol dire che, nella risposta alla domanda di Giustizia, un ruolo decisivo ha l'organizzazione e l'efficienza degli uffici giudiziari.

In questo senso, i principi di cui all'art. 97 della Costituzione – buon andamento, imparzialità, efficacia ed efficienza – costituiscono anche il quadro di riferimento necessario per l'organizzazione del sistema di Giustizia, come servizio pubblico.

Si procederà, pertanto, a descrivere alcune soluzioni che abbiamo maturato in Cassazione e che si sono rivelate positive, sì da poter essere in parte assunte come utili punti di riferimento per l'ulteriore percorso da compiere anche per i Giudici di merito.

1 – GLI SFORZI IN CASSAZIONE E I DATI POSITIVI

1.1 L'inversione del rapporto tra sentenze civili emesse e ricorsi pervenuti nel 2008

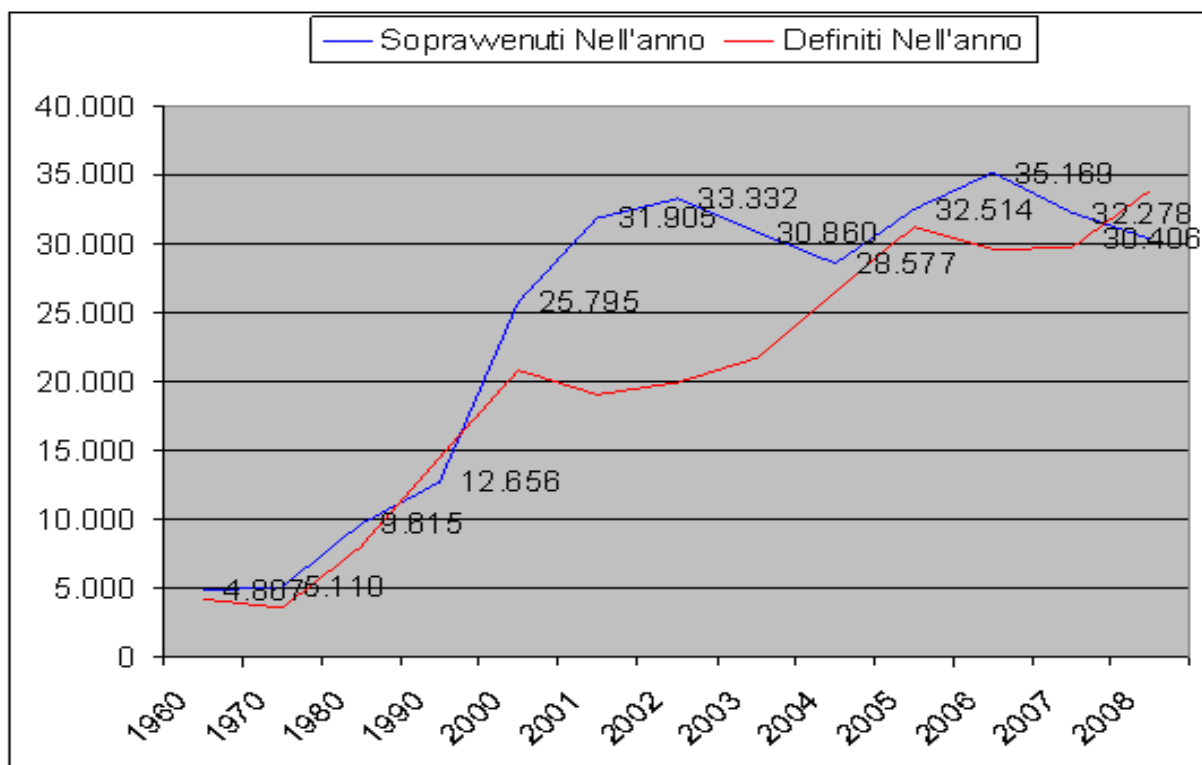
Come si è detto, per la prima volta dopo molti, troppi anni, grazie allo sforzo dei colleghi e del personale accompagnato da un'attenta organizzazione è stato invertito il rapporto tra ricorsi pervenuti e ricorsi decisi, portando in attivo la Cassazione anche nel settore civile oltre che in quello penale.

Nel 2008 sono state depositate 30.688 sentenze civili (nel 1960 erano 2.697), che hanno definito 33.928 ricorsi contro i 30.406 ricorsi presentati. In penale le sentenze sono state 47.918, definendo 48.683 ricorsi contro 44.029 ricorsi presentati.

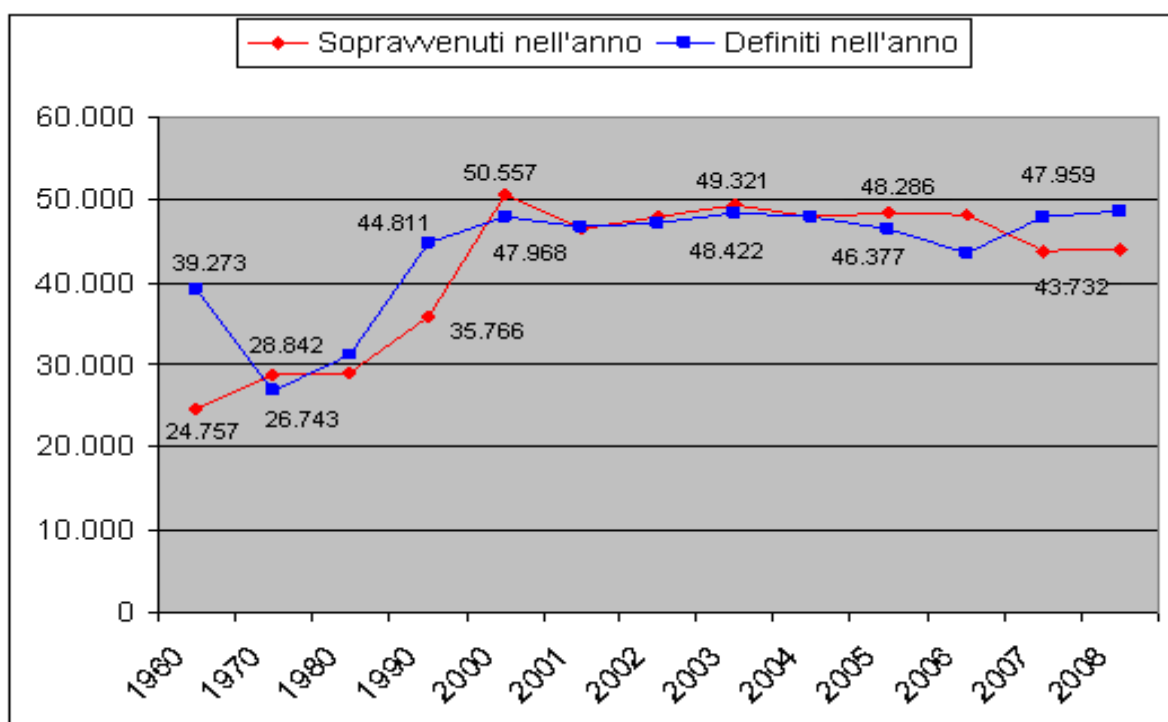
Si tratta di circa 80.000 sentenze redatte da 251 consiglieri, per la più che ragguardevole media di 319 sentenze all'anno ciascuno.

V – I RIMEDI ORGANIZZATIVI ADOTTATI: IL BILANCO DI UN ANNO

SERIE STORICA CIVILE



SERIE STORICA PENALE



Fonte: *Corte di Cassazione*

1.2 La particolare qualità delle decisioni, la chiarezza degli indirizzi interpretativi

La crescita nella quantità non ha inciso né sulla qualità né sulla certezza degli indirizzi giurisprudenziali. Anzi.

Con l'aiuto dei colleghi le sentenze sono decise e redatte dopo una meditata riflessione collegiale, nell'adempire al compito di risolvere non solo la singola controversia *inter partes*, ma di affermare, con attenta ponderazione, il principio di diritto con rilevanza *erga omnes*, tenendo anche conto del profilo economico se si tratta di una questione civile o della sicurezza e della libertà se si tratta di una questione penale.

Si è diffuso un metodo di discussione aperta e partecipata sulle questioni di diritto più rilevanti, avendo sempre a cuore, da un lato, la ricerca di soluzioni al passo con i tempi e di meditata qualità giuridica (che infatti, come ho detto prima, vengono spesso accolte con stima e soddisfazione dalla dottrina e dal Foro), dall'altro la consapevolezza della rilevanza esterna di ogni decisione, che è una decisione non del singolo collegio, né della singola sezione, ma di tutta la Corte.

La "pre-camera" di consiglio – come sede di specifica individuazione dei problemi prima dell'udienza e non di soluzione degli stessi – già in vigore da tempo per le sezioni unite civili, è stata introdotta anche per le sezioni unite penali.

Le singole sezioni hanno adottato una riflessione tematica sulle questioni loro affidate in modo che i singoli colleghi tengano conto del precedente indirizzo e, prima di discostarsene, compiano all'interno della sezione una riflessione tra tutti i colleghi, rimettano se del caso la questione alle sezioni unite, ovvero motivino il proprio diverso orientamento collegiale.

Per le questioni di massima rilevanza non esitiamo a riunire tutti i colleghi delle sezioni unite, sì da poter metabolizzare le convinzioni di tutti.

Lo studio approfondito e partecipato delle questioni consente di evitare decisioni non meditate, in distonia con il "diritto vivente", come le cd. decisioni "corsare" di cui si è già detto.

2 – IL NUOVO RUOLO DI INDIRIZZO DELLA CASSAZIONE DOPO IL D. LGS. N. 40 DEL 2006

La Corte sta raccogliendo le potenzialità della riforma del 2006 attraverso:

- la pronuncia sempre più frequente di sentenze nell'interesse solo "della legge";

- l'adozione del principio del giusto processo come canone interpretativo generale;
- la sanzione processuale dell' "abuso del processo";
- la realizzazione di un'equiparazione piena tra Giudice ordinario e Giudice amministrativo (non più Giudice "speciale"), "Giudici" che esercitano tutti, con pari pienezza di strumenti di tutela, il medesimo servizio Giustizia, nei rispettivi settori, nell'interesse del cittadino, anche attraverso la *translatio iudicii*.

2.1 Le sentenze nell'interesse della legge

Il legislatore del 2006 ha conferito alla Corte il potere, nei soli processi civili, di pronunciare, anche d'ufficio, il principio di diritto nell'interesse della legge.

Il Codice di procedura civile aveva previsto sin dal 1942 il ricorso nell'interesse della legge da parte del P.G.. La norma, tranne un isolato caso negli anni '70, non era mai stata utilizzata.

La Corte ha apprezzato tale innovazione normativa, la cui utilizzazione costituisce oramai una linea di tendenza della propria giurisprudenza e mostra segni di potenzialità espansive.

Il messaggio istituzionale sulla prevalenza dello *jus constitutionis* è stato raccolto, emettendo alcune sentenze anche nel caso di ricorsi inammissibili, facendo valere soltanto l'interesse "della legge" a fissare un principio di diritto utile non più per quella causa, ma all'intero sistema giuridico.

La particolare importanza della questione di diritto, cui è subordinato l'esercizio di tale potere, mostra chiaramente il legame dell'istituto con la funzione deflattiva del contenzioso, essendo la regola di giudizio idonea a valere come criterio di chiarificazione e di indirizzo per la decisione di casi analoghi.

La tradizionale funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, da obiettivo neutro con connotazioni per certi versi "gerarchiche", si è trasformata ed arricchita con l'emersione di potenzialità positive. Presupposto indefettibile è, naturalmente, la coerenza interna degli indirizzi giurisprudenziali, al passo con i tempi e con i mutamenti ordinamentali, e l'autorevolezza degli stessi, fondata sulla migliore mediazione possibile tra "disposizione" e "norma", nel confronto con le riflessioni della cultura giuridica e con le istanze della società civile.

Il legislatore, come si è detto, si è mostrato consapevole di questo valore e, con il d. lgs. n. 40 del 2006, ha rafforzato la funzione nomofilattica con diversi strumenti processuali.

Uno strumento, particolarmente significativo, è dato dal potere (previsto dall'art. 363, terzo comma, c.p.c., come modificato nel 2006) di enunciare il principio di diritto nell'interesse pubblico all'esatta interpretazione della legge (c.d. *jus constitutionis*), quando la Corte non possa decidere sulla fattispecie concreta sottoposta al suo esame nei casi di inammissibilità del ricorso.

L'istituto, al quale è stato fatto ricorso una sola volta nel 2007 (s.u. n. 27187), ha preso corpo nel 2008. Ne costituiscono applicazione: l'ordinanza delle s.u., n. 11657, in materia di tempestività dell'eccezione di incompetenza per territorio inderogabile, prima e dopo la riforma dell'art. 38 c.p.c., come modificato dal d.l. n. 35 del 2005, conv. nella l. n. 80 del 2005; la sentenza delle s.u. n. 30254, relativa alla negazione della necessità del pregiudiziale annullamento dell'atto amministrativo in tema di tutela risarcitoria degli interessi legittimi.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Lo strumento sembra assumere tendenziale capacità espansiva. Infatti, è stato enunciato il principio di diritto nell'interesse della legge anche in un caso in cui il ricorso è stato esaminato nel merito e rigettato per altri motivi (s.u. n.27044), avendo la Corte rilevato che la questione – in tema di condizioni di immunità dalla giurisdizione italiana dell'agente diplomatico straniero – non era stata mai affrontata *ex professo*.

Un nesso con l'interesse pubblico all'esatta interpretazione della legge è pure rinvenibile nella enunciazione del principio di diritto in esito alla soluzione del contrasto, oltre i limiti strettamente delimitati dal ricorso, purché ascrivibili all'orbita del contrasto.

Ne costituisce un recente esempio la sentenza delle s.u. n. 24772, che ha risolto un contrasto di giurisprudenza in tema di condizioni di ammissibilità dell'azione sussidiaria di indebito "mediato".

La cultura del valore di indirizzi giurisprudenziali chiari e condivisi sta penetrando nell'agire quotidiano della Corte. Ne è dimostrazione il numero, sempre crescente, di rimessioni, all'esame del Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite, di casi in cui il collegio della sezione semplice, avvertendo l'esistenza di ragioni per cambiare un orientamento consolidato, evita di decidere determinando un contrasto con le stesse.

A titolo meramente esemplificativo, si considerino, le decisioni in tema di: vizio del consenso nelle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio e condizioni per riconoscerne la efficacia nell'ordinamento interno (Sentenza n. 19809); competenza per territorio in ordine a provvedimenti concernenti i procedimenti per l'affidamento familiare dei minori in caso di cambiamento di residenza degli stessi (Sentenza n. 28875). Nonché l'ordinanza interlocutoria in materia di possibilità di attribuzione del cognome materno (Ordinanza sez. 1, n. 23934).

Un altro istituto volto al rafforzamento della funzione nomofilattica è costituito dalla necessaria formulazione del quesito di diritto nei motivi del ricorso per Cassazione, che ha rappresentato un'importante innovazione nella cultura giuridica comune di avvocati e Magistrati, come presupposto per ottimizzare lo svolgimento della suddetta funzione. Ai primi imponendo l'affinamento delle tecniche di redazione del ricorso mediante la valorizzazione delle peculiarità del ricorso di legittimità. Ai secondi consentendo l'individuazione del principio di diritto applicabile alla fattispecie, quale punto di congiunzione tra la risoluzione del caso specifico e l'enunciazione del principio generale, mediante l'enunciazione di una "regola iuris", suscettibile di ricevere applicazione in casi ulteriori.

La Corte ne ha fatto una rigorosa applicazione, con numerosissime pronunce, delineandone i confini e la portata, senza eccedere in formalismi.

Il percorso, iniziato nel 2007, è proseguito nel 2008 nella direzione delineata. In particolare, l'istituto è stato ritenuto conforme alla legge delega e non costituente una limitazione al diritto di accesso al Giudice (ordinanze n. 2652 e n. 8897). Rispetto all'ambito di applicazione, è stata esclusa l'applicabilità al ricorso per conflitto di giurisdizione, contemplato dall'art. 362, secondo comma, cod. proc. civ. (S.U. n. 2280 e n. 10466). In moltissime occasioni sono stati individuati i confini tra quesito adeguato ed inadeguato e, sempre, è stata richiesta la necessaria correlazione del quesito alla fattispecie (tra le tante, S.U. n. 11650).

Inoltre, il legislatore ha semplificato, per alcuni profili, il giudizio di legittimità, favorendo l'agilità e la celerità del suo percorso di definizione nelle forme del procedimento camerale, del quale ha ampliato le ipotesi. La Corte ha fatto ampio utilizzo del rito, provvedendo alla rapida definizione di procedimenti. Inoltre, ne ha difeso la legittimità ritenendo manifestamente infondate le eccezioni di illegittimità costituzionale.

V – I RIMEDI ORGANIZZATIVI ADOTTATI: IL BILANCO DI UN ANNO

Le ostilità avverso questa nuova forma di definizione più agile del giudizio di legittimità si sono manifestate da due angoli visuali: le minori garanzie rispetto alla pubblica udienza e la possibile compromissione della terzietà del Giudice.

La Corte, rispetto al primo profilo, ha escluso (n. 19947) il contrasto con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, proprio richiamando la giurisprudenza europea, che aveva già ritenuto legittima la mancanza della pubblicità nei giudizi di Cassazione di altri Paesi.

Con riferimento alla terzietà del Giudice che compone il collegio dopo aver stilato la relazione preliminare, la Corte (n. 18047), ha ribadito che la relazione prevista non è un segmento di decisione sottoposto alla approvazione del collegio, ma una mera proposta di definizione processuale accelerata, rivolta alle parti e al collegio, che favorisce il pieno dispiegarsi del contraddittorio e la celerità della decisione.

2.2 L'attuazione del "giusto processo"

Il processo è lo strumento di attuazione di tutti i diritti.

Nessun bene giuridico è effettivamente tutelato se al titolare è negato il diritto alla tempestiva decisione sul merito della domanda giudiziale.

Il processo, fisiologicamente destinato a svolgersi nel tempo, è "giusto" solo se si definisce tempestivamente, in termini ragionevoli.

Come si è detto, il nuovo art. 111 Cost. ha esplicitato il principio, già ricavabile – secondo il consolidato orientamento della cultura giuridica - dagli artt. 3 e 24 della Costituzione e dall'art. 6 della CEDU.

La Corte di Cassazione sta fornendo il suo contributo affinché il principio della ragionevole durata del processo prenda corpo, concretizzandosi nella effettiva riduzione dei tempi.

Ciò soprattutto alla luce del rinnovato quadro costituzionale e con la consapevolezza del proprio ruolo istituzionale nell'assicurare l'attuazione dei diritti.

La giurisprudenza di legittimità è percorsa dalla priorità del ruolo che il Giudice deve svolgere, quale interprete delle norme e quale soggetto processuale al quale il legislatore attribuisce compiti di direzione del processo.

È ormai costante l'affermazione che compito del Giudice è quello di privilegiare, fra diverse interpretazioni possibili, quella che, nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali, sia più idonea a dare attuazione al principio del giusto processo.

Non poche norme processuali sono state reinterpretate alla luce di questo principio.

Sono individuabili diversi, ma convergenti, percorsi lungo i quali tale valorizzazione si è affermata.

Il primo si snoda attraverso la rivisitazione di alcuni istituti processuali volta a favorire la contrazione dei tempi.

È stata ammessa la possibilità di eccepire la questione di giurisdizione (s.u. n. 25037) e di esperire il regolamento preventivo (s.u. n. 19601) nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo.

Nel primo caso, riconosciuto alla sentenza il duplice contenuto di accertamento, l'uno avente ad oggetto il diritto di credito del debitore esecutato nei confronti del terzo pignorato, l'altro attinente all'assoggettabilità del credito pignorato all'espropriazione forzata, si sono ritenute ammissibili le questioni di giurisdizione "onde perseguire...quei fini di concentrazione, celerità e coerenza che improntano il nuovo *dictum* costituzionale del giusto processo".

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Conseguenza ulteriore è stata che, trattandosi di giudizio che si svolge "secondo le regole normali del giudizio di cognizione...e si conclude con una sentenza di accertamento dell'esistenza del credito...soggetta ai normali rimedi impugnatori....non sussistono le limitazioni alla proposizione del regolamento preventivoindividuate ...per il processo esecutivo" (n. 19601 cit.). Qui emerge, anche se non esplicitamente, il favore per la definizione anticipata delle questioni di giurisdizione, visto che un processo che ricomincia dinanzi a un Giudice diverso si traduce inevitabilmente in spreco di attività processuale e in allungamento dei tempi della risposta alla domanda di Giustizia.

In materia elettorale, le norme processuali sono state interpretate in modo da evitare il rischio che la decisione ritardata vanificasse lo stesso diritto.

In una controversia concernente provvedimenti afferenti l'ammissione o l'esclusione di liste elettorali per il rinnovo del Parlamento, la Corte ha riconosciuto la possibilità della notificazione del ricorso, con il relativo avviso di fissazione di udienza, a mezzo *fax* e ha concesso l'abbreviazione dei termini per la fissazione dell'udienza di trattazione (s.u. n. 9151).

Alla base della decisione vi è la considerazione che, imponendo l'art. 61 Cost. le elezioni delle nuove Camere entro settanta giorni dalla fine delle precedenti, tale arco di tempo costituisce "il limite entro il quale indefettibilmente deve intervenire ogni decisione giurisdizionale che si suppone pronunciata in via preventiva rispetto al momento della consultazione elettorale".

In tema di documentazione della notificazione del ricorso, con riferimento alla mancata produzione dell'avviso di ricevimento, la Corte ha escluso la possibilità del rinvio perché la parte provveda successivamente al deposito (S.U. n. 627, del 2008), ritenendo che il rinvio "si porrebbe in manifesta contraddizione con il principio, ricavabile dal novellato secondo comma dell'art. 111 Cost., secondo il quale i tempi di definizione di un processo non possono essere protratti per sopperire ad ingiustificate omissioni di una parte".

Un utilizzo consapevole e meditato dell'art. 111 Cost., quale strumento per verificare la tenuta interpretativa tradizionale delle norme processuali che direttamente o indirettamente determinano una ingiustificata durata del processo, è riscontrabile nella sentenza (S.U. n. 20604) in tema di ricorso in appello nel rito del lavoro e - per identità di ratio - di ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo inerente crediti di lavoro, con riferimento alle conseguenze derivanti nel caso di ricorso depositato tempestivamente e di inesistenza (giuridica o di fatto) della notificazione del ricorso e del relativo decreto di fissazione di udienza.

L'interpretazione costituzionalmente orientata di cui il Giudice deve farsi carico induce la Corte ad una rivisitazione dell'ambito di operatività delle suddette norme, sottolineando che la stessa lettera delle norme codicistiche non offre copertura all'orientamento tradizionale "data l'impossibilità concettuale di rinnovare e tantomeno di rettificare l'inesistente (giuridico o di fatto)". Soprattutto, viene messo in evidenza che l'interpretazione tradizionale, con l'ingiustificato allungamento dei tempi, finiva per penalizzare il processo del lavoro, caratterizzato da preclusioni e decadenze a fini acceleratori, e snaturare il procedimento per decreto ingiuntivo, dotato della celerità necessaria ad una effettiva garanzia dei crediti, con indubbia incoerenza dell'intero sistema processuale.

La stessa chiave di lettura è utilizzata nella decisione (S.U. 29290), che ritiene valida ed efficace, ai fini della decorrenza del termine breve per l'impugnazione nei confronti di tutte le parti rappresentate, la notifica del ricorso in appello mediante consegna di una sola copia (o di un numero inferiore) ad un unico procuratore costituito per una pluralità di parti.

Il radicale superamento della interpretazione consolidata è fondato sul "principio..della ragionevole durata del processo che sollecita una riduzione all'essenziale delle ipotesi di nullità per "vizi

V – I RIMEDI ORGANIZZATIVI ADOTTATI: IL BILANCO DI UN ANNO

formali". Essendo l'art. 111 Cost. rivolto al Giudice quale interprete della norma processuale, la Corte ripercorre l'iter argomentativo dell'orientamento tradizionale mettendone in evidenza l'approccio formalistico.

Il secondo percorso, con il quale si rafforza una linea di tendenza già radicata negli anni precedenti, è rinvenibile nello sfavore per la sospensione del processo e si esprime con l'ammissione del regolamento di competenza nei confronti dei provvedimenti con i quali il Giudice di pace dispone la sospensione del processo (S.U. n. 21931).

L'approdo si fonda sull' "evoluzione della giurisprudenza...alla stregua della progressiva valorizzazione della garanzia costituzionale della ragionevole durata del processo", alla luce della quale si procede ad una interpretazione costituzionalmente orientata del combinato disposto degli artt. 42 e 46 cod. proc. civ. Si aggiunge, a proposito della effettività della tutela, che non può essere sufficiente la possibilità di impugnare la sentenza pronunciata dopo che il procedimento è ripreso, atteso che per essere effettiva la garanzia dell'art. 24 Cost. "esige che la parte che assuma l'esistenza di una lesione delle proprie situazioni soggettive in conseguenza della durata dell'arresto del processo sia messa in grado di impedire il verificarsi del pregiudizio, che, a causa del trascorrere del tempo, potrebbe anche assumere le caratteristiche della irreparabilità".

Il terzo percorso si sostanzia nel favore per l'eliminazione di attività processuale inutile.

La Corte, valutato inammissibile il ricorso per Cassazione, non ha concesso il termine chiesto dal ricorrente per la notifica alla parte vittoriosa nel giudizio di merito, sulla base della mancanza di interesse della parte a ricevere tale notifica al fine di partecipare al processo (S.U. n. 26373).

A tale conclusione la decisione in esame è pervenuta all'esito di una valutazione delle norme internazionali, costituzionali e ordinarie poste a presidio della ragionevole durata del processo. In particolare, da queste norme, nelle quali rientrano le disposizioni indirizzate al Giudice (artt. 175 e 127 cod. proc. civ.) ricava che "il rispetto del fondamentale diritto ad una durata ragionevole del processo impone, in concreto, al giudice di evitare ed impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano certamente quelli che si traducono in un inutile dispendio di energie processuali e formalità da ritenere superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo ed in particolare dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio,...da effettive garanzie di difesa...e dal diritto alla partecipazione al processo, in condizioni di parità., dei soggetti, nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato ad esplicare i suoi effetti".

In generale, deve aggiungersi che l'obiettivo dell'accelerazione del processo permea di sé tutta l'attività giurisdizionale della Corte. Manifestazione di questa tendenza può intravedersi nella circostanza che, sempre di più nel corso del 2008, le Sezioni Unite della Corte, investite dei profili attinenti alla giurisdizione, hanno deciso i ricorsi rispetto a tutti i motivi per evitare che il rinvio alle sezioni semplici allunghi la durata del processo.

In una di queste decisioni (s.u. n. 26013) la scelta operata è stata ritenuta imposta dall'esigenza di evitare il rischio suddetto.

2.3 I rimedi processuali all' "abuso del processo"

Dell'abuso del processo si è detto ampiamente nella prima parte, tra le cause della crisi della Giustizia. La Corte è fortemente impegnata a combattere questo fenomeno con la sua giurisprudenza: la sanzione alla moltiplicazione delle cause ottenute frazionando un credito unitario non può che essere processuale e si traduce in un elemento ostativo all'esame della domanda.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

La svolta giurisprudenziale del 2007 (Sentenza n. 23726) è stata confermata nel 2008 (sentenza n. 15476), con esplicito riferimento all'effetto ostativo all'esame di ciascuna delle domande presentate, in ciascuna delle singole cause in cui è stata frazionata la complessiva pretesa creditoria. Tale svolta si fonda, soprattutto, sul mutato quadro costituzionale che impone una lettura adeguata della normativa rispetto all'obiettivo della ragionevole durata e della giustezza del processo.

Questo approdo della Corte ha ora trovato pieno accoglimento anche da parte del legislatore nell'art. 20, comma 7, del decreto legge n. 112 del 2008, convertito dalla legge n. 133 del 2008.

2.4 Il nuovo riparto di giurisdizione e la conferma dell'unità della funzione giurisdizionale tramite la *translatio iudicii*.

Un recente indirizzo giurisprudenziale della Corte (ss. uu. 23 dicembre 2008, n. 30254) ha posto sullo stesso piano amministrazione pubblica e cittadino affermando che il privato, leso da un atto amministrativo illegittimo, può chiedere al Giudice amministrativo il risarcimento del danno, entro il termine di prescrizione, senza dover chiedere il previo annullamento dell'atto entro il termine di decadenza.

Il Giudice amministrativo competente sarà ovviamente libero di verificare, nel merito, se il danno richiesto si sarebbe potuto evitare mediante l'impugnativa dell'atto.

Si realizza in tal modo un'equiparazione piena tra Giudice ordinario e Giudice amministrativo (non più Giudice "speciale"), "giudici" che esercitano tutti, con pari pienezza di strumenti di tutela, il medesimo servizio Giustizia, nei rispettivi settori, nell'interesse del cittadino.

L'unità funzionale della giurisdizione, attuata mediante Giudici diversi, ma garanti di una tutela piena delle diverse posizioni soggettive, è oramai un dato consapevole del nostro sistema. Soggetti diversi, la Corte costituzionale, i Giudici ordinari e speciali, il legislatore, gli studiosi, hanno contribuito negli anni, con un percorso lungo, faticoso, e non privo di ostacoli, al raggiungimento del risultato.

I principi costituzionali, affermati dagli artt. 3, 24, 111 e 113, sono stati sempre più intrecciati e la giurisdizione intesa come comprensiva delle diverse tutele assegnate dall'ordinamento ai Giudici per assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale. L'iniziale carattere dei vari ordini di Giudici come mondi autonomi, separati e non comunicanti, ispirati a meccanismi sottratti alla disponibilità delle parti, si è sempre più affievolito. Contemporaneamente, è caduta l'idea della giurisdizione come espressione della sovranità statale e si è affermata l'idea della giurisdizione come servizio per la collettività, che ha, quale parametro di riferimento, l'efficienza delle soluzioni e la tempestività del suo prodotto costituito dalla decisione.

Ha acquistato centralità il diritto della parte ad ottenere una risposta, nel merito, alla domanda giudiziaria, nonché di ottenerla tempestivamente, quale unico modo per garantire l'effettività della tutela del bene della vita. Ha acquistato centralità la funzionalizzazione a questo obiettivo delle distinte competenze dei diversi ordini di Giudici, non potendo la pluralità di questi risolversi in una minore effettività e, tantomeno, nella vanificazione della tutela giurisdizionale.

In questo contesto, che deve ancora leggersi come in fase dinamica proprio per evitare i rischi di arretramenti, la Corte di Cassazione, come Giudice della regolazione della giurisdizione, ha ancora un ruolo fondamentale da svolgere. Deve essere, appunto, il vigile garante di questi approdi, innalzando barriere di fronte a sempre possibile regressioni; deve farsi promotrice di linee di tendenza in grado di assicurare sempre più l'effettività della tutela laddove emergano zone grigie.

Quest'anno è stato particolarmente significativo da tale punto di vista. La Corte ha contribuito, con due importanti sentenze, a far progredire il grado di effettività della tutela giurisdizionale. Quando

V – I RIMEDI ORGANIZZATIVI ADOTTATI: IL BILANCO DI UN ANNO

ha dato rilievo al giudicato implicito sulla giurisdizione (s.u. n. 24883). Quando ha ribadito che tra i presupposti della tutela risarcitoria dinanzi al Giudice amministrativo non vi è la cosiddetta pregiudizialità amministrativa, cioè che l'illegittimità dell'atto debba essere stata precedentemente richiesta e dichiarata in sede di annullamento (s.u. n. 30254).

Nel primo caso ha impedito che la ricerca del Giudice avente giurisdizione, in un sistema complesso e articolato, potesse, mediante la possibilità di affrontare la questione in ogni stato e grado del processo, incidere oltremisura sui tempi del processo. Nel secondo caso, che il Giudice amministrativo negasse lo stesso esercizio della giurisdizione, assumendo un'interpretazione della norma attributiva del proprio potere che gli impedisse di erogare la tutela per come nell'ordinamento è prevista, cioè come tutela risarcitoria autonoma.

Il primo intervento è stato imposto da una lettura delle norme processuali alla luce del principio della ragionevole durata del processo, che: coinvolge tutti i soggetti del rapporto processuale e, quindi, Giudice e parti; impone la verifica delle soluzioni interpretative sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello tradizionale della sola coerenza logico-sistematica. Il secondo dal diverso orientamento, seguito prevalentemente dalla giurisprudenza amministrativa, secondo il quale la tutela risarcitoria può essere somministrata, in presenza di atti illegittimi della P.A., solo se gli stessi siano stati previamente annullati in sede giurisdizionale o di autotutela.

Di particolare interesse, nella sentenza. n. 24883, il modo in cui la Corte ha risolto il problema della compatibilità tra la nuova lettura dell'art. 37 cod. proc. civ. e l'ordine costituzionale dei criteri di riparto delle giurisdizioni, dal momento che "la riduzione degli spazi processuali per eccepire il difetto di giurisdizione potrebbe confliggere con il principio del Giudice naturale precostituito per legge (art. 25, primo comma, Cost.)". Oltre a richiamare la giurisprudenza costituzionale sui limiti all'eccepibilità del difetto di competenza, al quale sempre più è assimilato quello di giurisdizione, la Corte ha affermato la prevalenza del principio del giusto processo e della sua ragionevole durata rispetto alle altre prescrizioni costituzionali (nei limiti in cui gli altri principi di garanzia siano comunque assicurati), rilevando che "nel bilanciamento tra i valori costituzionali della precostituzione del Giudice naturale (artt. 25, 103 Cost.) e della ragionevole durata del processo, si deve tenere conto che una piena ed efficace realizzazione del primo ben può (e deve) ottenersi evitando che il difetto di giurisdizione del Giudice adito possa emergere dopo che la causa sia stata decisa nel merito in due gradi di giudizio", con la deprecabile "regressione del processo allo stato iniziale, la vanificazione di due pronunce di merito e l'allontanamento *sine die* di una valida pronuncia sul merito".

La sentenza in tema di cosiddetta pregiudizialità amministrativa (s.u. n. 30254), ha segnato un approfondimento dell'ambito del sindacato delle S.U. "per i soli motivi attinenti alla giurisdizione". Dall'evoluzione del concetto di giurisdizione si desume che attiene alla stessa non solo la norma che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che dà contenuto al potere stabilendo attraverso quali forme di tutela esso si estrinseca. Sulla base di questa conformazione del proprio sindacato, la Corte ha messo in risalto che la strada seguita dal Giudice amministrativo finisce col negare, in linea di principio, che la sua giurisdizione includa una tutela risarcitoria autonoma, oltre ad una tutela risarcitoria di completamento. Soprattutto, che ciò si traduce in menomazione della tutela giurisdizionale spettante al cittadino di fronte all'esercizio illegittimo della funzione amministrativa e nella perdita di quella effettività che deve essere conservata una volta attribuita al Giudice amministrativo la giurisdizione su determinate e peculiari tipologie di diritti soggettivi.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

In conclusione, la strada, che è stata intrapresa con decisione e lungimiranza, può essere ancora lunga, ma si è sicuri di poterla percorrere in un clima di piena collaborazione istituzionale con tutti i protagonisti.

Sul piano più strettamente processuale, la tendenza interpretativa all'equiparazione delle giurisdizioni si è tradotta confermando, in indirizzi ormai consolidati, il riconoscimento della *translatio iudicii* e del valore di giudicato sulla giurisdizione alle sentenze emesse sul solo merito, anche quando non abbiano affrontato espressamente la questione, che non è stata oggetto di gravame.

Entrambe le opzioni esegetiche (Corte cost. 77/2007 e l'appena precedente Cass., Sez. Un., 4109/2007) hanno dato un chiaro segno della intercambiabilità delle giurisdizioni per il fatto che sminuiscono la questione di giurisdizione, (soprattutto con la *translatio* tra Giudici di merito), consentendo al cittadino - che si è rivolto ad un Giudice privo di giurisdizione - di poter continuare il processo dinanzi al secondo Giudice, dotato di giurisdizione davanti al quale è rimesso d'ufficio dal primo.

3 – NOVITÀ ORGANIZZATIVE NELLA CASSAZIONE

Non sono mancate, lo scorso anno, ulteriori novità organizzative, di cui si dà analiticamente conto nella relazione.

Tra queste:

l'avvio del nuovo consiglio direttivo della Corte;

- la convocazione dell'assemblea della Corte come modo di auto-organizzazione del servizio e adempimento del dovere di buona amministrazione;

- l'evoluzione della struttura centralizzata civile dopo la positiva esperienza nel triennio precedente;

- l'organizzazione di un nuovo spoglio penale sull'inammissibilità (art. 610 c.p.p., modificato con legge n. 128 del 2001).

3.1 Il Consiglio Direttivo della Cassazione.

Nel maggio dello scorso anno si è insediato il Consiglio Direttivo della Cassazione, composto da Magistrati eletti, da rappresentanti del C.N.F. e dell'Università, con la funzione di organo consultivo della Corte in sostituzione del precedente gruppo consultivo introdotto nel 2002.

Si è così realizzata un'aspirazione da lungo tempo espressa (da ultimo nell'assemblea generale del 1999) dai Magistrati della Corte e della procura generale, i quali infatti hanno manifestato il loro apprezzamento con una partecipazione all'elezione dei rappresentanti pressoché totalitaria.

L'impossibilità di utilizzare puramente e semplicemente l'esperienza dei consigli giudiziari presso le Corti d'appello, per le peculiarità funzionali e strutturali della Corte, ha comportato e comporta un notevole impegno dei componenti togati e non togati. Il Consiglio Superiore ha iniziato la revisione delle sue circolari per procedere ai necessari adattamenti e quindi il completamento di questo lavoro contribuirà certamente al miglior funzionamento del nuovo organo.

È stato approvato, come previsto dalla legge e in tempi rapidi, un regolamento interno che contiene soluzioni molto avanzate, specialmente sul piano della trasparenza dei lavori, di recente ulteriormente migliorata. Il Consiglio Direttivo ha anche proceduto prontamente all'istituzione del comitato per le pari opportunità e della commissione per l'analisi dei flussi e delle pendenze, la quale ha

V – I RIMEDI ORGANIZZATIVI ADOTTATI: IL BILANCO DI UN ANNO

già prodotto un primo documento tecnico che costituisce elemento fondamentale per la prossima predisposizione delle tabelle di organizzazione per il triennio.

Intensa è stata l'attività consultiva che ha richiesto, inizialmente, uno sforzo particolare finalizzato alla fissazione di "prassi virtuose", reso necessario dalla novità dell'istituto e dalla conseguente mancanza di precedenti. Tale sforzo si è concentrato, tra l'altro, nella ricerca di modalità procedurali, e anche espressive, dirette, da un lato, a valorizzare, nello spirito della nuova disciplina di ordinamento giudiziario, la ricerca dei fatti obiettivi rilevanti per le valutazioni della professionalità e delle specifiche attitudini richieste per l'esercizio delle diverse funzioni, e dall'altro, a garantire la maggiore uniformità di trattamento possibile.

Si è aperta un'esperienza di lavoro istituzionale molto impegnativa ma che, già dalle prime battute, consente di esprimere valutazioni molto positive.

3.2 L'assemblea della Corte come modo di auto-organizzazione del servizio e adempimento del dovere di buona amministrazione

Nell'assemblea generale della Corte del 28 ottobre 2008 (ma v. già quelle del 23 aprile 1999 e del 21 luglio 2005) è prevalso il principio dell'auto-organizzazione e i colleghi hanno riconosciuto e sostenuto la validità e l'utilità degli interventi organizzativi.

L'irrinunciabile obiettivo di un giusto processo in termini ragionevoli richiede un'organizzazione del Giustizia in modo funzionale ed efficiente. Una siffatta razionalizzazione, beninteso, scaturisce come corollario dal principio di buona amministrazione, in forza di una lettura moderna e "al passo con i tempi" dell'art. 97 della Costituzione.

Il principio della buona amministrazione, infatti, non può non investire l'attività giurisdizionale di ogni Ufficio giudiziario, e principalmente della Corte di legittimità, chiamata ad assolvere al fondamentale compito di garantire l'uniformità della giurisdizione.

In questa ottica, si può osservare che valorizzare le esperienze di "autoriforma", proprio nel momento della emergenza e della disfunzione, e spesso nella passività del Legislatore, significa dare attuazione all'impegno di fedeltà al principio costituzionale, che ciascun protagonista della giurisdizione assume con lo svolgimento della propria funzione.

L'adozione di adeguate misure organizzative "dall'interno" di ciascun ufficio giudiziario, anche a prescindere dall'intervento del Legislatore, può condizionare positivamente il funzionamento dell'Ufficio e, di conseguenza, l'efficacia dell'attività giurisdizionale.

Dall'esigenza di soddisfare una domanda di Giustizia senza precedenti per qualità e quantità, emergono i tratti di un nuovo profilo di Magistrato, Giudice e pubblico ministero, dalla cui maggiore sensibilità all'efficacia reale della funzione giurisdizionale dipende l'apertura di una nuova fase di espansione della tutela dei diritti secondo il progetto disegnato dalla Costituzione.

La prospettiva esplicita di una "autorganizzazione" è infine scaturita nell'ultima Assemblea generale della Corte di Cassazione tenutasi il 28 ottobre 2008, nella quale sono convenuti svariati suggerimenti tutti intesi a razionalizzare il sistema.

A prescindere dall'auspicato intervento normativo, è emersa, particolarmente, la consapevolezza di tutti i Colleghi circa la rilevanza e la imprescindibilità di una correlazione organizzativa fra le diverse attività, con riferimento soprattutto all'esigenza di una estensione dell'esperienza di preventiva selezione dei ricorsi.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Più specificamente, per quanto riguarda l'attività di spoglio e di preparazione delle udienze pubbliche, è auspicabile – come peraltro è emerso nel corso della Assemblea – l'estensione a tutte le sezioni civili dello strumento organizzativo ideato da tempo dalla Sezione Lavoro, consistente nella redazione di una scheda relativa a ciascun ricorso, contenente i motivi, i precedenti, il valore ponderale e altri elementi utili per la decisione del ricorso.

Si è anche sottolineata l'importanza, per la funzione di nomofilachia spettante alla Corte di Cassazione, della massimazione delle sentenze, che opera oggi prevalentemente con il sistema della c.d. massima di specie, descrivendo cioè quella che i tedeschi chiamano la *abstrakte Thatbestand*, secondo un sistema che era auspicato anche da Betti e da Andrioli. Ciò contribuisce notevolmente non solo a facilitare la uniformità delle decisioni ma anche a perseguire la uguaglianza delle tutele in casi simili, che costituisce un obiettivo primario della funzione di legittimità, in base ad un generale principio delle moderne democrazie, secondo cui non solo ogni decisione concreta deve essere fondata su un principio generale, ma, altresì, i casi simili devono ricevere uguale trattamento.

Ciò presuppone il buon funzionamento della Corte di Cassazione che oggi, a livello europeo, è la Corte più sollecitata da un rilevante numero di ricorsi, specialmente in materia civile.

Nell'autoregolamentazione è ricompreso il dovere, non solamente deontologico, di impedire che lo Stato sia "incapace di Giustizia" (Platone, *La Repubblica*, libro VIII, § 12).

L'esperienza dell' "autoriforma" degli uffici giudiziari ha da tempo interessato anche gli uffici di merito di grandi dimensioni. È molto interessante che al XXIX Congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati, in gran parte dedicato al funzionamento del servizio Giustizia, abbia prevalso la concezione dell'organizzazione come un patto che lega ai risultati e alla qualità dei progetti le risorse assegnate a ciascun Ufficio.

È emerso, anche in quella occasione, il passaggio da una visione che fondava sulla disciplina del processo il perno del funzionamento della Giustizia a quella che ravvisa nel coordinamento funzionale di mezzi e risorse il ruolo decisivo per il funzionamento del processo medesimo.

3.3 La nuova struttura centrale civile dopo la positiva sperimentazione triennale.

Nel corso del 2005, la Corte ha avviato nel settore civile un esperimento il cui scopo originario fu quello di selezionare, tra i ricorsi che le venivano affluendo, quelli che si prestavano ad una decisione semplificata e perciò immediata.

Nel 2006, il Governo, col decreto legislativo n. 40 del 2006, dimostrando di voler tenere conto di questo sforzo innovativo e organizzativo, mentre ha per la prima volta accolto l'idea di regolare l'accesso alla Corte con un meccanismo indiretto di filtro, dall'altro per la sua applicazione ha dotato il Giudice di legittimità di un modello procedimentale che ha consentito al foro di stabilire, prima della sentenza, un contraddittorio anche con il Giudice.

Sono passati da allora tre anni e l'esperimento ha dimostrato d'essere efficace, visto che un organico di Magistrati pari a quello di una delle altre sezioni della Corte consente oggi, ed in un tempo inferiore all'anno, di *definire un terzo del contenzioso che sopraggiunge* ed ha per la prima volta permesso di aggredire e ridurre l'arretrato.

L'esperimento richiede ora di essere istituzionalizzato e per farlo è auspicabile che le riforme legislative che sono in discussione al Parlamento lo favoriscano – riconoscendo il valore di *centralizzazione* dello spoglio – senza mettere in pericolo la possibilità di proseguirlo.

L'idea è che i Giudici della struttura centralizzata, provenienti per tempi limitati dalle rispettive Sezioni, di cui continuano a far parte, adottino risposte comuni – di Corte e non di Sezione – specie in

V – I RIMEDI ORGANIZZATIVI ADOTTATI: IL BILANCO DI UN ANNO

tema di inammissibilità ed improcedibilità del ricorso, e ora, si spera, più largamente in tema di manifesta fondatezza e infondatezza dello stesso.

E la linea lungo la quale la Corte intende muoversi per ottenere risultati tangibili, auspicando di ricevere sostegno, è di poter pervenire ad una riorganizzazione dell'attuale ufficio, oggi conosciuto come struttura unificata, che alle funzioni cui provvede già, ne aggiunga altre: in particolare, definire immediatamente i ricorsi in materie caratterizzate da urgenza ed avviare alle sezioni competenti e anche alle Sezioni Unite per una altresì rapida decisione i ricorsi che richiedano alla Corte decisioni di orientamento su questioni nuove e controverse nella giurisprudenza di merito.

3.4 La nuova frontiera dello spoglio penale sull'inammissibilità (art. 610 c.p.p., modificato con legge n. 128 del 2001)

La sperimentazione di una diversa organizzazione della settima sezione penale e del preventivo spoglio dei ricorsi ad essa rimessi per l'ordinanza di inammissibilità ha dato risultati nettamente positivi nelle sezioni terza e sesta in cui ha avuto inizio.

I ricorsi rimessi alla settima sezione da parte della terza sezione sono aumentati, nel 2008, di oltre il 100% rispetto all'anno precedente e, da parte della sesta sezione, di quasi il 50%, mentre tale differenza tra i due anni è, per le altre sezioni, di segno negativo (seconda e quarta) ovvero di entità positiva molto limitata (circa il 15% la prima e meno del 10% la quinta).

La nuova organizzazione dà anche risultati più conformi alla volontà del legislatore perché riduce le pronunzie di inammissibilità del ricorso pronunziate a seguito di una procedura diversa da quella per le stesse appositamente istituita dall'art. 610 c.p.p. e dall'art. 169-bis disp. att. c.p.p..

I buoni risultati della sperimentazione organizzativa si spiegano con la considerazione, già espressa nella precedente Relazione, che i collegi della settima sezione (composti dai Magistrati che provengono dalla stessa sezione avente competenza interna sui ricorsi ad essa rimessi) sono in grado di conoscere le problematiche inerenti alla materia normalmente da loro trattata; il che comporta una maggiore prevedibilità delle decisioni da loro adottate e quindi evita il rischio di ping-pong del ricorso, rimesso inizialmente alla settima ma poi restituito (per una diversa valutazione) alla sezione di provenienza, con ritardi che possono anche determinare la prescrizione del reato. Il rischio di diversa valutazione (e di conseguente rallentamento dei tempi) – che è elevato soprattutto per i ricorsi relativi alla legislazione penale speciale – non sussiste nella diversa organizzazione che è stata sperimentata, con il conseguente miglioramento del lavoro di spoglio dei ricorsi, che può essere effettuato sulla base di criteri prestabiliti ed uniformi, e che elimina inoltre il successivo lavoro di spoglio ed assegnazione presso la settima sezione.

4 – L'INFORMATIZZAZIONE DELLA GIUSTIZIA

Altro fronte cruciale è quello dell'informatizzazione su cui segnalo:

- i notevoli passi avanti sul "processo telematico di legittimità";
- la riunificazione presso la Corte del CED;
- il rinnovato impegno della Cassazione nel progetto "Normattiva" di cui al recentissimo d.l. n. 200 del 22 dicembre 2008;

- il nuovo "ruolo" del Massimario.

4.1 Il processo telematico

Un'interessante novità è costituita dal Processo Telematico, che consente la gestione integrale della documentazione e delle comunicazioni prodotte nell'ambito di un qualsiasi procedimento giurisdizionale in forma digitale e telematica.

Per gestione integrale deve intendersi la gestione del processo dal suo atto iniziale alla sentenza ed agli adempimenti connessi alla pubblicazione della stessa.

Il processo telematico coinvolge tutti i diversi attori del procedimento giurisdizionale e quindi non solo i Giudici ma anche gli avvocati, i cancellieri, gli ufficiali giudiziari etc.

Il processo telematico si basa sul concetto di documento elettronico ed è finalizzato a semplificare in modo sostanziale l'interazione tra gli attori del processo e la gestione dei documenti prodotti o acquisiti nel corso del procedimento oltre che a garantire la tempestività dello scambio dei documenti stessi e delle comunicazioni relative al processo.

Occorre coinvolgere il CNF perché i singoli COA locali siano resi pienamente edotti dai vantaggi e dall'utilità del processo telematico. L'anno scorso la Corte per il deposito rapido dei ricorsi in Cassazione e per evitare file ha introdotto il codice a barre usato dall'Avvocatura dello stato ma purtroppo da pochi avvocati.

Esso, nel facilitare il reperimento e la distribuzione dei documenti processuali, razionalizza l'attività dei soggetti coinvolti e riduce, dal punto di vista organizzativo, le attività a basso valore aggiunto connesse alla continua manipolazione delle carte.

Un elemento di fondamentale importanza è dato dal fatto che lo sfruttamento delle tecnologie digitali non solo facilita l'attività di tutti i soggetti coinvolti riducendo pertanto tempi e costi e migliorando la produttività, ma aumenta anche la trasparenza della procedura (basti pensare ad un processo con migliaia di pagine di atti nel quale la ricerca di un atto, estremamente macchinosa nel caso di processo cartaceo, diventa semplice, veloce e precisa nel caso di atti digitalizzati) e diminuisce la possibilità di errore. Infatti, un documento, una volta digitalizzato, sarà sempre immediatamente reperibile, manterrà il suo posto nella sequenza dei documenti processuali, senza possibilità di confusione o di smarrimento dello stesso e, grazie ad alcuni semplici accorgimenti informatici e darà ampie garanzie di fedeltà all'originale cartaceo (ove esistente).

Deve sottolinearsi che il profilo della riduzione dei costi non è legato soltanto alla riduzione dei tempi di lavoro relativi a ciascuna attività processuale, ma anche al fatto che la digitalizzazione dei documenti, da un lato, consente enormi risparmi di materiali ed apparecchiature (diminuisce enormemente la necessità di fotocopie, e quindi riduce lo spreco di carta e l'uso delle fotocopiatrici che sono macchine costose ed inquinanti) e, dall'altro, consente l'archiviazione e la trasmissione degli stessi in modo rapido ed economico (si pensi alle enormi capacità di archiviazione di un semplice supporto quale il CD rom ed alla velocità di trasmissione consentita dall'uso della posta elettronica).

Dal punto di vista tecnico per la realizzazione del processo telematico è necessario registrare digitalmente la documentazione processuale, gestire in forma telematica gli scambi informativi tra gli attori del processo attraverso posta certificata e firma digitale, sostituire il fascicolo cartaceo con il fascicolo elettronico costruire o aggiornare banche dati e renderle interoperabili.

Tutto ciò implica in primo luogo investimenti finalizzati all'acquisizione dell'hardware ed alla realizzazione del software, la cui adeguatezza e funzionalità dipende non solo dalle competenze tecnico

V – I RIMEDI ORGANIZZATIVI ADOTTATI: IL BILANCO DI UN ANNO

– informatiche di chi procede materialmente alla progettazione ma anche, e soprattutto, dal contributo che in sede di progettazione viene fornito dai tecnici del processo e quindi, in particolare, dai Giudici, dai cancellieri e dagli avvocati.

In secondo luogo si rendono necessari adeguamenti normativi, atteso che i nostri codici di procedura sono stati pensati con riferimento ad un processo cartaceo.

Infine è necessario il coinvolgimento di tutti gli attori coinvolti che devono superare la naturale diffidenza nei confronti di procedure, modalità organizzative ed attività sostanzialmente nuove. Ciò è possibile soltanto ove emergano con chiarezza i vantaggi derivanti dall'adozione del processo telematico in termini di efficienza, di economia e di trasparenza.

Il processo telematico rappresenta una delle leve fondamentali per affrontare il più generale problema della crisi della Giustizia, sia di quella civile, sia di quella penale in Italia. È evidente infatti che i vantaggi che sono il portato naturale di tale processo, ed in particolare la certezza e il rispetto delle regole, la tempestività e la trasparenza nella gestione del processo sono condizioni fondamentali ed imprescindibili per il corretto funzionamento del sistema.

Per quanto riguarda l'attività del Giudice, le nuove tecnologie consentono in primo luogo la consultazione telematica del fascicolo digitalizzato, che è molto più agevole, rapida e precisa di quella del fascicolo cartaceo; inoltre tale consultazione, nel caso di Giudice collegiale, è possibile ed agevole non solo per il relatore e per il presidente, ma anche per tutti i membri del collegio.

Il processo telematico consente inoltre un progressivo recupero del tempo degli addetti alle cancellerie e la riqualificazione della loro professionalità. L'applicazione delle nuove tecnologie, infatti, libera il personale di cancelleria da una cospicua serie di incombenze ed impegni focalizzati sulla semplice "manipolazione" e gestione del fascicolo cartaceo, incombenze prive di un qualsiasi valore aggiunto rispetto alla sostanza del processo.

Considerando che in una qualsiasi struttura di servizio il capitale umano costituisce la risorsa principale, liberare intelligenze significa arricchire notevolmente le dotazioni base del sistema a parità di costi. Ciò è particolarmente vero in un sistema organizzativo come quello degli uffici giudiziari, ed *in primis* della Corte di Cassazione dove rilevanti quote di personale qualificato è sacrificato nello svolgimento di incombenze minori. Una parte significativa del personale, liberato da tali incombenze potrà meglio contribuire ad una più efficiente gestione della macchina organizzativa degli uffici giudiziari e, in ultima analisi, alla più rapida durata dei processi.

L'utilizzo delle tecnologie informatiche consentirà inoltre di produrre in tempo reale e attraverso modalità *just in time* molteplici operazioni "semplici" che oggi richiedono più passaggi operativi, più operatori coinvolti e conseguenti lunghi tempi di erogazione dei servizi. Tra questi si possono citare, a titolo esemplificativo, le comunicazioni tra attori del sistema tramite biglietti di cancelleria, il deposito atti, la comunicazione di avvenuto deposito atti, etc.

Infine il processo telematico offre notevoli vantaggi anche a tutti gli avvocati che potranno e vorranno avvalersene. Esso, infatti, nel realizzare la progressiva sostituzione degli sportelli fisici e delle tradizionali modalità di accesso ai fascicoli ed agli atti dei Magistrati con attività che potranno essere comodamente svolte dal proprio computer, e nel facilitare lo scambio di documenti processuali e l'acquisizione e la gestione delle informazioni, potrà avere un rilevante impatto in termini di maggiore efficienza e comodità e riduzione di costi. Oltre ad un recupero delle risorse destinate alla semplice ma oggi quantitativamente rilevante attività di tipo segretariale, anche per questi professionisti si offrono le

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

stesse potenzialità gestionali derivanti dalla dematerializzazione del documento cartaceo delle informazioni che sono state evidenziate per i Magistrati.

Infine, ed è questo, probabilmente l'aspetto più importante almeno per quanto riguarda la Corte di Cassazione, l'adozione di tecnologie informatiche nella gestione del processo consente una più agevole gestione dell'ufficio giudiziario, consentendo indagini sui flussi delle sopravvenienze, sulla tipologia delle cause, sui tempi dei processi e consente quindi la programmazione e l'adozione di tutte le misure possibili per migliorare l'efficienza e per allocare nel modo più opportuno le risorse disponibili.

In linea di principio la realizzazione del processo telematico non richiede necessariamente riforme complessive dei codici di procedura. È infatti sufficiente realizzare di volta in volta interventi puntuali su specifiche disposizioni laddove queste, concepite con esplicito riferimento al processo cartaceo, debbano essere modificate per renderle compatibili con il nuovo processo. Il fatto che il processo telematico può essere introdotto gradualmente, procedendo per singole fasi (si pensi ad esempio alle notifiche agli avvocati realizzate esclusivamente attraverso la posta elettronica certificata) - a condizione che tutti i singoli passaggi siano coerenti con un disegno complessivo - consente interventi normativi puntuali e forse di più facile realizzazione.

In materia di processo telematico la Corte di Cassazione ha iniziato a compiere i primi, importanti passi.

In primo luogo ha realizzato l'adeguamento del proprio sistema informatico (c.d. SIC) sostituendo al precedente obsoleto un nuovo sistema basato su un'architettura più potente ed articolata, aperta alle esigenze di interoperabilità con i sistemi informatici degli uffici giudiziari di merito. Ciò ha consentito alla Corte di proporsi come uno dei primi e più importanti uffici giudiziari presso il quale il progetto di processo telematico deve essere sperimentato e poi realizzato.

Nel mese di dicembre appena trascorso, il Ministero della Giustizia, su proposta del Presidente della Corte di Cassazione, ha sottoscritto un contratto per la integrazione del SIC con il PTC (processo civile telematico).

Sulla base del citato contratto è in corso di realizzazione un progetto per l'adeguamento delle funzioni del SIC ai vincoli imposti dalle modalità di acquisizione telematica degli atti in formato elettronico. L'obiettivo è quello di costruire i presupposti per la creazione del fascicolo virtuale che costituisce una delle principali caratteristiche del processo telematico.

Considerati i tempi del contratto e la indubbia complessità del progetto la prospettiva è quella di un avvio del processo telematico in Cassazione nel mese di luglio del corrente anno.

Essenziale è, però, almeno nella prima fase, che l'avvio del processo telematico sia preceduto da alcuni indispensabili aggiustamenti del codice di rito. Se infatti sembra del tutto certo che le vigenti norme non impediscano la notificazione del ricorso e del controricorso per via telematica ed il loro deposito in cancelleria con nota di iscrizione a ruolo, e se inoltre sembrano prossime a soluzione le regole procedurali necessarie per i pagamenti dei diritti di cancelleria per via telematica, non appaiono compatibili con il processo telematico le norme che impongono il deposito, assieme al ricorso ed al controricorso, dei documenti e degli atti richiesti dagli artt. 369 e 370 del c.p.c.

La soluzione potrebbe essere quella di una modifica delle sopra citate norme che consenta il deposito dei documenti presso l'ufficio del Giudice *a quo* e la loro trasmissione, su richiesta, assieme al fascicolo.

V – I RIMEDI ORGANIZZATIVI ADOTTATI: IL BILANCO DI UN ANNO

4.2 Il ritorno del CED

Come frutto di un comune impegno va riconosciuto il valore del ritorno di una parte del CED – dalla Balduina in Cassazione - dopo i lavori al V piano e nelle due torri in tal modo ottenendosi la concentrazione e lo sviluppo di un servizio indispensabile per la Corte.

Il CED esplica un servizio essenziale offrendo in particolare il proprio *know-how* acquisito nei molti anni di sviluppo sia degli archivi di giurisprudenza e di legislazione sia del motore di ricerca per il ritrovamento della norma o del precedente, al progetto, previsto dal d.l. 22 dicembre 2008 n. 200, di costituzione di una banca dati pubblica e gratuita della normativa vigente, specificamente identificata.

4.3 Il contributo al progetto "Normattiva"

Va infine segnalato il rinnovato impegno della Cassazione nel progetto "Normattiva" di cui al recentissimo d.l. n. 200 del 22 dicembre 2008, in virtù del quale si prevede la formazione, entro il giugno del 2009, di una banca dati della legislazione nazionale vigente con accesso gratuito per via telematica, anche attraverso la razionalizzazione delle strutture già oggi operanti.

La collaborazione istituzionale della Corte con il Ministro per la semplificazione normativa, promotore principale del progetto, è intesa a fornire esperienza e conoscenze giuridiche specializzate nella classificazione e nella informatizzazione della legislazione nazionale.

L'idea di fondo è di utilizzare i dati accumulati presso il CED attraverso le potenzialità di ricerca sulla rete del motore ItalggiureWeb, così da realizzare, in sinergia con gli altri programmi di informatizzazione della legislazione in corso di realizzazione presso le diverse Amministrazioni, un prodotto pubblico e gratuito altamente "performante" che non solo assicuri al giurista immediatezza e precisione nell'individuazione della norma applicabile dal punto di vista dell'aggiornamento e della vigenza, ma che garantisca anche il diritto del cittadino alla conoscenza della legge al netto di impropri oneri di mediazione: tanto, senza peraltro trascurare il valore aggiunto della certezza della provenienza, pubblica e certificata, del dato rinvenuto.

Uno degli obiettivi da perseguirsi nell'amministrazione della Giustizia consiste nel prevenire il processo, offrendo agli operatori della società, del mercato e della Giustizia una chiara ricostruzione del sistema ordinamentale che, lungi dall'eliminare gli aspetti di complessità di tale sistema, offra la conoscenza chiara e precisa degli strumenti di protezione degli interessi rilevanti, soprattutto in favore delle parti che si trovino in una posizione di "debolezza" sul piano sociale o contrattuale.

Orbene, l'istanza illuministica della integrale e generale conoscibilità del sistema normativo deve trovare oggi un nuovo sviluppo alla luce della maggiore complessità delle strutture sociali, dei mezzi di comunicazione e dello stesso sistema ordinamentale.

Così, in primo luogo, alla conoscibilità dell'ordinamento deve ritenersi coesistente l'agevole conoscibilità del *dictum* giurisprudenziale, che ormai generalmente si assume come elemento di conformazione e produzione del diritto, al pari delle norme, se non addirittura in posizione di più intensa capacità nomopoietica.

Allo stesso modo appare rilevante la funzione del CED, quale strumento idoneo a veicolare ai Magistrati della Corte ed anche agli operatori esterni la possibilità di conoscenza dei contenuti elaborati in sede di massimazione e di raccolta sistematica delle decisioni.

Inoltre, in un'epoca in cui il sistema ordinamentale non può più intendersi racchiuso in una o più codificazioni, il postulato della conoscibilità generalizzata del diritto non può che risolversi nella

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

predisposizione, razionalizzazione e semplificazione di mezzi che consentano un agevole accesso, anche per via telematica, ai testi normativi ed alle decisioni giurisprudenziali.

In questo senso va considerato l'impegno delle strutture della Corte, ed in particolare del CED, nell'ambito del progetto "Normattiva" di cui al recentissimo decreto legge 22 dicembre 2008, n. 200

4.4 Il "nuovo" Massimario

Di qui viene in evidenza la funzione essenziale dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo, da un lato memoria storica della Corte di Cassazione e dall'altro punto di raccordo e di sistematizzazione delle pronunce rese in sede di legittimità.

È rimasto, nel tempo, immutato l'impegno del Massimario di razionalizzazione e di analisi sistematica dei più significativi approdi ermeneutici cui perviene la Corte di Cassazione. E però, l'evoluzione storica degli assetti legislativi, la diversa e più elevata quantità e qualità del prodotto giurisprudenziale e, infine, la diffusa utilizzazione della moderna informatica giuridica hanno inciso profondamente sia sulla struttura organizzativa che sul tradizionale ruolo e sulle funzioni del Massimario.

Attraverso una più accentuata valorizzazione delle relazioni preliminari e di orientamento e delle rassegne annuali della giurisprudenza di legittimità, soprattutto delle Sezioni unite, il lavoro di ricerca e documentazione mira all'obiettivo pratico di consentire l'identificazione e la diffusione 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 o applicativi in fattispecie paradigmatiche, in vista di una tendenziale razionalizzazione del diritto vivente.

E nelle regole e nei principi di diritto affermati s'individuano le linee guida per le future decisioni che i Giudici di merito sono chiamati a pronunciare, 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.

Un ulteriore compito è stato affidato al Massimario fin dall'ottobre del 2004: la gestione del "servizio novità", nel sito *web* della Corte di Cassazione (www.cortedicassazione.it), destinato a consentire la massima diffusione dell'informazione giuridica tra i cittadini e gli operatori del diritto: si segnalano ben 9 milioni di "visite" da parte degli utenti in circa quattro anni, segno di attenzione e fiducia degli utenti nella puntualità e qualità dei documenti e degli *abstracts* elaborati dalla redazione. La struttura organizzativa provvede alla selezione e inserimento nel sito *web*, unitamente al testo integrale dei documenti, di notizie e informazioni, sintetiche e chiare, sulla giurisprudenza (Corte di Cassazione, Corte costituzionale e Corti europee), sulla legislazione (nazionale e comunitaria), su documenti di rilievo nazionale o internazionale, su convegni e seminari.

Nonostante la recisione "formale" dello storico e proficuo legame del Massimario con le sezioni della Corte (attraverso la figura del Magistrato applicato d'appello), rimangono perciò saldi gli strumenti di raccordo del Massimario con la giurisdizione di legittimità, secondo forme d'interazione nuove e originali, nella prospettiva di una puntuale e costante analisi dell'evoluzione della giurisprudenza 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.

VI – GLI ULTERIORI, POSSIBILI INTERVENTI IN SEDE DI AUTO-DISCIPLINA E DI AUTO-ORGANIZZAZIONE

VI – GLI ULTERIORI, POSSIBILI INTERVENTI IN SEDE DI AUTO-DISCIPLINA E DI AUTO-ORGANIZZAZIONE

I risultati ora illustrati – che non mancano anche in diversi uffici di merito – sono in qualche modo inattesi rispetto alla concezione usuale che si ha del sistema giudiziario e inducono a proseguire con ancora maggiore determinazione sulla strada dell’auto-disciplina e dell’auto-organizzazione.

1 – L’AUTO-DISCIPLINA E IL COMPORTAMENTO ATTIVO E RESPONSABILE DEL GIUDICE

Già nella prima parte si è messa in evidenza la necessità di recuperare quello che dovrebbe essere un “costume comune” di tutti i Giudici, fondato sulla professionalità e sull’efficienza, sul riserbo e sul coraggio, sull’autonomia e sul senso del servizio.

Questo costume si concretizza in alcuni doveri specifici, che troppo spesso però vengono considerati come facoltativi, mentre potrebbero essere, invece, oggetto di una più rigorosa auto-disciplina, all’interno degli uffici giudiziari di appartenenza e mediante una strategia propositiva e organica del CSM, con contatti diretti e sistematici con tali uffici.

Un settore di intervento in sede di auto-disciplina potrebbe risiedere in una maggiore responsabilizzazione dei capi degli uffici (anche tenendo conto delle diverse peculiarità geografiche), da un lato incentivando la definizione di obiettivi di funzionalità e premiando *effettivamente* chi li raggiunge, dall’altro sanzionando le inefficienze del servizio reso e il mancato conseguimento degli obiettivi concordati con il CSM.

Una forma di intervento di auto-disciplina deve coinvolgere anche i presidenti di collegio e i presidenti di sezione, oltre ai capi degli uffici, perché le motivazioni siano quelle concordate in camera di consiglio e non accada che alla fine, nella disattenzione di tutti, si traducano in un monologo o in una foresta di *obiter* del tutto inconferenti per la soluzione del caso di specie.

A tali attività potrebbe essere affiancato un più effettivo dovere di aggiornamento professionale, anche tramite specifiche strategie formative

dei Magistrati non solo in materie giuridiche, ma anche sui valori dell'organizzazione e dell'informatica.

L'aggiornamento non si deve limitare alla partecipazione a convegni o ad assemblee, con relazioni astratte, ma deve iniziare a formare e ad informare i colleghi – non solo i più giovani, ma anche i capi degli uffici e i presidenti di collegio – anche dei profili organizzativi del servizio Giustizia, degli obiettivi che si possono raggiungere e dei metodi per conseguirli, anche dopo periodi di sperimentazione, con piena utilizzazione delle immense potenzialità dell'informatica.

L'aggiornamento, sotto il profilo organizzativo ed economico, dovrebbe essere realizzato insieme dal C.S.M. e dal Ministero della Giustizia in modo da approfondire sia i profili ordinamentali-organizzativi sia quelli di gestione del personale e delle risorse in funzione di un valido ed efficiente "servizio Giustizia".

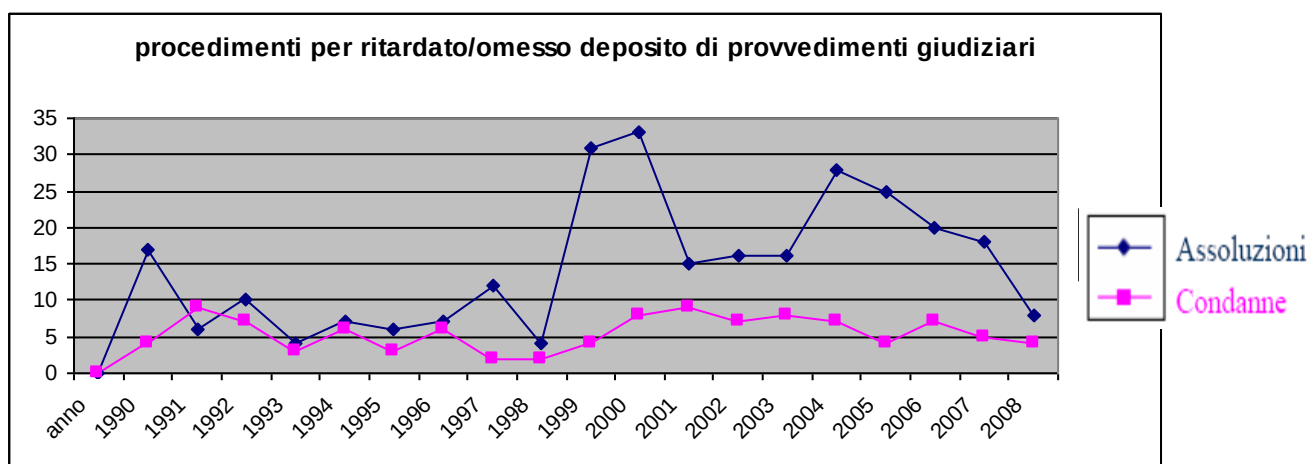
Andrebbe poi proseguita l'attività di "internazionalizzazione" della nostra formazione, anche per consentire un sempre più intenso e proficuo dialogo tra Giudici, sia dialogo tra Giudici italiani, anche di diverse giurisdizioni, e quelli di altri paesi europei.

Occorre, infine, intervenire nei confronti del Giudice che sbaglia.

Tale più rigorosa verifica potrebbe essere volta, ad esempio, a controllare il rispetto di tempi ragionevoli per giungere alla decisione e al deposito della stessa; a indicare livelli minimi di produttività (nel caso, sulla base di indirizzi del Consiglio Superiore della Magistratura); a garantire sempre il doveroso riserbo del Giudice sia sulle indagini che sulle decisioni.

Altrimenti, il rischio è che le nostre funzioni siano avvertite come funzioni largamente "deresponsabilizzate".

Alcuni recenti, e rilevanti, interventi del CSM in questa direzione lasciano ben sperare.



Fonte: CSM

VI – GLI ULTERIORI, POSSIBILI INTERVENTI IN SEDE DI AUTO-DISCIPLINA E DI AUTO-ORGANIZZAZIONE

2 – ULTERIORI POTENZIALITÀ DELL'AUTO-ORGANIZZAZIONE

Vorrei segnalare le ulteriori, rilevanti potenzialità nella direzione dell'auto-organizzazione:

- la definizione, alla prima udienza civile, di una "agenda", calibrata al singolo tipo di processo, allo scopo di pianificare una sollecita decisione;
- la possibilità, per gli aspiranti avvocati, di svolgere il periodo di tirocinio collaborando all'ufficio del Giudice;
- l'adozione generalizzata di motivazioni in forma semplificata;
- l'uso di uno stile funzionale delle domande e delle impugnazioni;
- la preclusione dell'esame del merito in caso di inammissibilità;
- l'accorpamento dei ricorsi omogenei, specie seriali;
- l'analisi economica e geografica della tipologia dei ricorsi.

2.1 L' "agenda del processo" e l'ufficio del Giudice

Il primo segno concreto dovrebbe consistere in una maggiore diffusione di una gestione responsabile del processo e dell'udienza.

Come accade negli altri Paesi europei, specie nei processi civili, il Giudice alla prima udienza non dovrebbe rinviare in blocco buona parte delle cause ad altre udienze dopo due o tre anni ma, con perfetta conoscenza della controversia, dovrebbe esporre alle parti il proprio punto di vista non vincolante (cd. "opinamento") sulla questione oggetto della lite, adottando uno specifico calendario del processo.

Se si tratta di una controversia documentale e i documenti sono in atti, il Giudice dovrebbe arrivare in udienza dopo averli già studiati e dovrebbe subito fissare l'udienza di precisazione delle conclusioni.

Se si tratta di controversia che ha bisogno di un elaborato tecnico, dovrebbe nominare subito il consulente e fissare l'udienza per il deposito e per la discussione dell'elaborato peritale.

Se occorre una prova testimoniale dedotta e allegata, dovrebbe subito fissare l'udienza per ascoltare i testi.

Si tratta di un'agenda non generica, ma calibrata al singolo tipo di processo, allo scopo di pianificare una sollecita decisione.

Di rilevante utilità si rivelerebbe la possibilità di consentire agli aspiranti avvocati di svolgere il periodo di tirocinio, o parte di esso, presso l'ufficio del Giudice.

2.2 Motivazioni stringate, salvo eccezioni (sul modello francese e ora anche del *Bundesgerichtshof*), e redatte in camera di consiglio

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Diversi sono stati nell'ultimo ventennio i tentativi di dar corso ad un comune impegno alla redazione di motivazioni concise: ci si riferisce in particolare alle iniziative scaturite nell'ambito dei periodi di presidenza di Antonio Brancaccio, di Vittorio Sgroi, allorché gli studi in ordine alle modalità di redazione dei provvedimenti si arricchirono dei contributi di Giudici-studiosi insigni quali Alessandro Falcone nonché dell'apporto inestimabile del compianto collega Stefano Evangelista.

Il modello è stato già introdotto nel nostro ordinamento, ad appannaggio del Giudice amministrativo, grazie alla legge n. 205 del 2000 (art. 9), che prevede, nel rispetto del contraddittorio, la "decisione in forma semplificata".

La motivazione semplificata rappresenta un atteggiamento di rigoroso *self restraint*, in sintonia con chi ebbe a rilevare che "motivazioni forse meno eleganti rispetto al livello attuale", ma redatte contestualmente alla decisione, sono certamente più essenziali ed effettivamente più collegiali (F. Bile).

In particolare, si è proposto, per un verso, di adeguare lo stile di redazione dei provvedimenti a quello noto all'esperienza francese, basato sulla sequenza di brevi paragrafi motivazionali introdotti dalla perifrasi "*attendu que*".

Si è proposto di rimettere al collegio (e non al singolo estensore) la scelta circa l'utilizzazione di un modello di motivazione argomentativa, da riservarsi alle decisioni che esplichino, per il tenore delle questioni cui si riferiscono, la funzione nomofilattica e di indirizzo nomopoietico propria del giudizio di legittimità; ovvero di un modello di motivazione concisa, da riferirsi alle pronunce in materia di vizio di motivazione ovvero a quelle suscettibili di essere motivate *per relationem* rispetto a precedenti conformi, da citare all'interno della motivazione.

A dare pregio a siffatte proposte concorrono la sensibilità in ordine alla salvaguardia del ruolo della Corte all'interno del sistema e nel pragmatismo che si esprime nella metodica di selezione dei giudizi all'esito dei quali l'esercizio della funzione nomofilattica esige la redazione di motivazioni diffusamente argomentate.

Più in generale, a prescindere dalla giustapposizione tra diversi modelli di redazione della motivazione, occorre dar seguito al comune impegno di limitare le enunciazioni, contenute nella motivazione, a quelle strettamente essenziali al fine di rendere palese l'*iter* logico-argomentativo che ha condotto alla decisione.

Ciò non risponde esclusivamente all'esigenza di alleggerimento del carico di lavoro, bensì pure alla necessità di chiarezza del provvedimento, proprio ai fini della collocazione nel sistema dei precedenti e dell'enucleazione dei principi eventualmente destinati alla massimazione e, per il tramite di questa, alla diffusione presso la generalità degli operatori del diritto.

In tale prospettiva sembra da condividere l'opinione, autorevolmente sostenuta da più parti, secondo cui la concisione e l'essenzialità della motivazione della sentenza della Cassazione imprime un effetto benefico all'intero sistema di amministrazione della Giustizia, specie sotto il profilo della certezza degli esiti della controversia, di guisa che può risultarne facilitata e virtuosamente orientata pure l'attività dei Giudici di merito.

Si aggiunga che la diffusa e costante adozione del metodo di redazione della motivazione, ove possibile, *per relationem* rispetto ai precedenti consolidati, potrebbe porre un disincentivo al ricorso alla Corte nelle ipotesi in cui la sentenza di merito si conformi ad un indirizzo consolidato e non meritevole di essere mutato, derivandone in tali ipotesi un effetto positivo di deflazione del contenzioso.

In una prospettiva di rispondenza dell'auto-organizzazione della Corte alle più recenti innovazioni legislative, si può osservare come anche un impianto motivazionale improntato sul riferimento al precedente sia idoneo a dar luogo alla funzione nomofilattica, così realizzandosi quel

VI – GLI ULTERIORI, POSSIBILI INTERVENTI IN SEDE DI AUTO-DISCIPLINA E DI AUTO-ORGANIZZAZIONE

definitivo affievolimento della distanza tra *jus litigatoris* e *jus constitutionis* indotto dalla novella di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, che ha sancito la definitiva prevalenza di quest'ultimo.

Va poi evidenziato che la concisione ed essenzialità della motivazione favorisce pure la diffusione del provvedimento mediante l'inserimento nei sistemi di cognizione e diffusione telematica, di cui si è già sottolineata la valenza sul piano sociale, in relazione all'istanza, di matrice giusnaturalista ed illuministica, di diffusione della conoscenza dell'impianto ordinamentale.

Infine, su un piano di più ampio respiro teorico-generale, si rileva che l'essenzialità della motivazione determina una più evidente centralità e percepibilità della *quaestio iuris* alla cui definizione il provvedimento è improntato, coerentemente con la funzione nomopoietica valorizzata dalla menzionata novella del 2006, specie nella parte relativa alla formulazione del principio di diritto.

Nei casi più discussi o più difficili, è opportuno che la minuta sia fatta circolare tra i componenti del collegio in modo da verificarne la reale espressività della decisione e riceva, se del caso, opportune riflessioni che possono anche portare a una riconvocazione della camera di consiglio.

2.3 Imporre uno "stile" funzionale delle domande e delle impugnazioni

L'effetto di orientamento dell'impianto argomentativo alla soluzione della *quaestio iuris* potrebbe determinare un effetto di positiva influenza anche sulla tecnica di redazione del ricorso per Cassazione, in armonia con le recenti previsioni relative alla formulazione dei quesiti.

Effettivamente, l'esperienza della formulazione del quesito di diritto merita di avere corso anche con riferimento alla redazione degli atti introduttivi di giudizi di merito, ben potendone derivare un effetto di orientamento della motivazione del provvedimento giurisdizionale alla trattazione mirata delle questioni poste dall'istante.

Peraltro, l'estensione della prassi o, argomentando *de iure condendo*, dell'obbligo di redazione del quesito di diritto anche in sede di giudizio di merito non può che passare per uno sforzo, da parte dei Giudici, di eliminare qualsiasi atteggiamento formalistico in sede di vaglio circa l'ammissibilità dell'atto introduttivo, ferma restando l'esigenza di chiarezza del quesito.

L'ottimale compimento dell'attività della Corte va perseguito, oltre che mediante l'assunzione di un preciso indirizzo in ordine alla struttura dei provvedimenti decisorii, anche mediante un consapevole utilizzo dei poteri rimessi al Giudice in fase di decisione.

2.4 Il rispetto della funzione istituzionale della condanna alle spese

Lo strumento della condanna alle spese, di cui si impone un utilizzo più coraggioso e responsabile, va utilizzato in modo tale da disincentivare il ricorso indiscriminato alla Corte.

In tal modo si realizza anche un'esigenza di tutela della parte vittoriosa, che risulta penalizzata dalla compensazione delle spese sostenute per costituirsi nel giudizio instaurato per effetto di un ricorso manifestamente infondato o improcedibile o inammissibile.

2.5 Il giudizio di inammissibilità del ricorso preclude l'esame del merito

Un'adequata razionalizzazione del lavoro della Corte merita di essere perseguita evitando l'esame del merito del ricorso nelle ipotesi di inammissibilità.

Del resto, la sistematica attenzione al rilievo delle cause di inammissibilità è idonea a dar luogo ad un congruo disincentivo al ricorso per Cassazione in ipotesi diverse da quelle previste dalla legge.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Analogamente e per i medesimi motivi va evitata la formulazione di un dispositivo di rigetto in ipotesi che vanno propriamente qualificate come inammissibilità.

2.6 Accorpamento dei ricorsi omogenei, specie seriali

Interventi di auto-organizzazione possono realizzarsi anche con riferimento alla fase dell'assegnazione dei ricorsi.

Merita in particolare di essere protratto lo sforzo di accorpamento dei ricorsi che pongano le medesime questioni giuridiche o che addirittura presentino caratteri di serialità, così che, da un lato, le decisioni possano aver luogo in un medesimo contesto temporale e possano risultare tra loro coerenti e, dall'altro, si possa procedere all'assegnazione di gruppi di ricorsi ad uno stesso relatore, o comunque allo stesso collegio evitando il rischio di sentenze contrastanti con efficacia inflattiva.

In tali ipotesi dovrebbe peraltro aversi cura di evitare, a fini di trasparenza, l'assegnazione sistematica ad un unico relatore di tutti i ricorsi dello stesso tipo e di organizzare, a fini di efficienza, incontri tematici tra Magistrati che riguardino le questioni di più frequente trattazione.

A tali fini potrebbe risultare utile la valutazione di vicende economiche similari da cui scaturiscano le controversie portate al giudizio della Corte ovvero la collocazione di dette controversie in ambiti territoriali ed in realtà sociali determinati e circoscritti, così che possa risultare più agevole l'individuazione di ricorsi che meritano una assegnazione congiunta. Tale accorgimento potrebbe risultare particolarmente proficuo con riguardo a ricorsi in materia di lavoro, di sussidi previdenziali e di tutela dei consumatori, oltre che con generale riferimento a tutte le tipologie di controversie e di vicende suscettibili di interessare un novero indeterminato di individui o di gruppi sociali.

2.7 Analisi economica e geografica della tipologia dei ricorsi

Nell'organizzazione del lavoro della Corte è apparso evidente, nella ricerca dei ricorsi seriali da accorpare, la rilevanza della diversa marcata provenienza geografica dei ricorsi.

È un percorso da seguire perché alcuni settori di litigiosità hanno uno specifico riferimento territoriale per cui l'analisi economica e geografica della tipologia dei ricorsi è di particolare utilità.

VII – LE RIFORME PROCESSUALI

1 – IL RICONOSCIMENTO LEGISLATIVO DEL RUOLO DELLA CORTE

1.1 La necessità di un “filtro” per il giudizio di legittimità

Resta cruciale la questione di un “filtro” per il processo civile in Cassazione.

Siamo gli unici in Europa a non averlo.

Si tratta di una riforma fondamentale, che avrebbe un duplice, relevantissimo beneficio:

- per la Corte stessa, non più oberata da questioni “bagatellari”,
- per l’intero sistema-Giustizia poiché consentirebbe alla Corte di concentrarsi ancor più sul suo ruolo “di indirizzo”, migliorando tempi dei processi e certezza degli indirizzi.

Si era inserita la norma già nello schema di d.l. 112.

La norma, predisposta dal Governo e approvata dalla Camera con una lieve modifica, è all’esame del Senato (Atto Senato 1082, art. 29).

Ci auguriamo che il Governo, che ha visto la sua proposta approvata da uno dei rami del Parlamento, mantenga il suo testo e non consenta ulteriori modifiche che lo snaturerebbero e ne annullerebbero l’utilità e la funzionalità.

La parcellizzazione sezionale del filtro, oltre che inutile, lo renderebbe dannoso perché i contrasti sezionali darebbero luogo ad un ulteriore elemento inflattivo dell’attuale crisi della Giustizia.

La comparazione del tasso di ricorso con l’omologo dato per la Francia e la Germania, ci vede, costantemente, in posizione peggiore, in un periodo esaminato risalendo al 2001, come dimostrano i dati allegati.

In Francia, il “filtro” comporta l’esclusione da un esame nel merito del 41% dei ricorsi civili e del 57% di quelli penali.

Per il 2008, tuttavia, non si dispone ancora dei dati tedeschi; i dati relativi alla Cassazione tra sopravvenuti, definiti e pendenti nel 2008, mostrano una lieve flessione tra i sopravvenuti, in tutto 30.406 (-5,8) rispetto all’anno precedente; inoltre, come si è detto, i definiti sono stati 33.928, con un incremento del 13,9 e i pendenti 99.066 (-3,4) .

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

tabella relativa ai ricorsi per Cassazione depositati dal 2001 al 2008

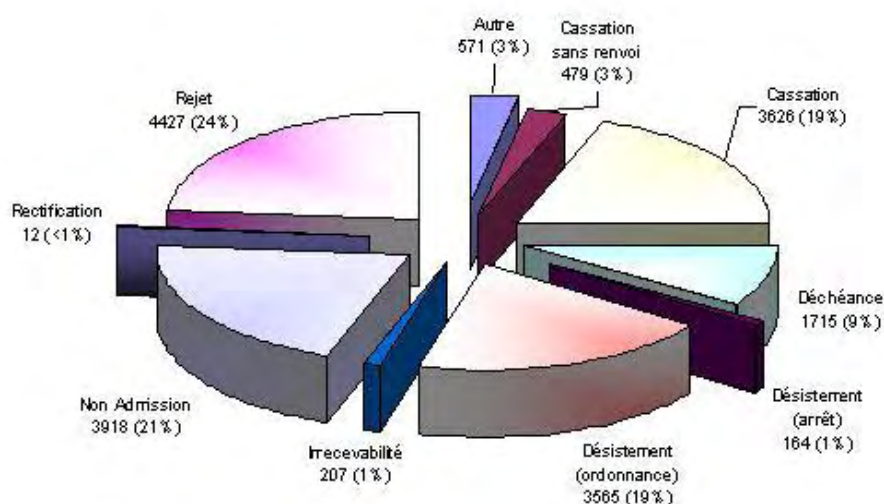
Anni	Numero ricorsi			Tasso di ricorso (%) (sopravvenuti in Cassazione/ esauriti con sentenza in appello)			Tasso di accoglimento (%) (sentenze di accoglimento/ sentenze di merito)		
	Italia	Francia	Germania	Italia	Francia	Germania	Italia	Francia	Germania
2001	31905	22700	n.d.	65,4	16,1	n.d.	38,5	31,4	n.d.
2002	33332	22324	4595	55,3	16,8	18,4	36,9	45,3	51,7
2003	30860	21638	3888	46,4	15,8	18,9	39,5	50,8	46,9
2004	28577	21965	3633	39	15,2	20,3	40,7	39,9	50,7
2005	32514	18830	3233	39,1	12,7	20	55	43,9	48,6
2006	35169	19034	3319	n.d.	n.d.	n.d.	45,9	46,7	53
2007	32278	18232	3404	n.d.	n.d.	n.d.	52	50,6	46
2008	30.406	18932	n.d.						

2009 Fonte: Germania: Bundesgerichtshof, Gechaftsgang bei den Zivilsenaten; Francia: Cour de cassation, Rapports annuels.

COUR de CASSATION Statistiques 2008

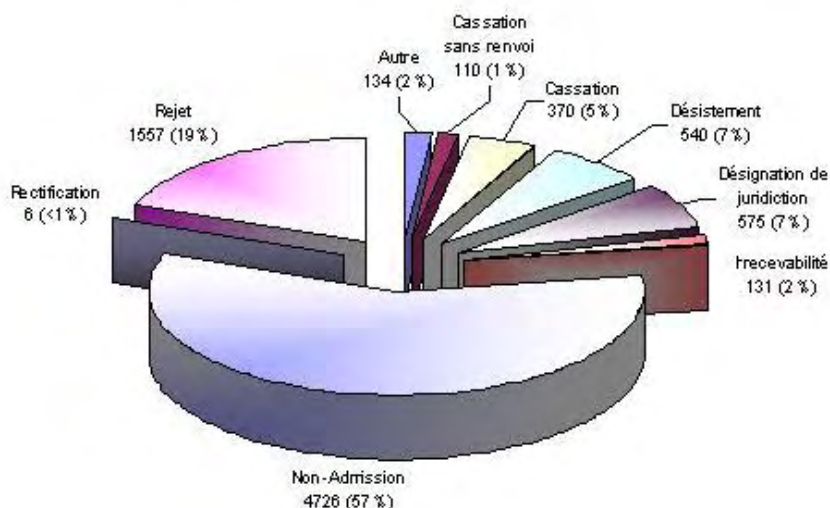
Contentieux Civil

REPARTITION DES DOSSIERS JUGES EN 2008
PAR CATEGORIE DE DECISIONS



Contentieux Penal

REPARTITION DES DOSSIERS JUGES EN 2008
PAR CATEGORIE DE DECISIONS



Fonte: *Cour de Cassation*

L'intento di concentrare gli sforzi della Corte per il perseguimento della funzione nomofilattica e di certa conformazione delle tutele apprestate ai diritti individuali e collettivi impone, da un lato, di conservare intatto il diritto della parte soccombente di accedere al giudizio di legittimità e, dall'altro lato, di configurare un metodo organizzativo che consenta di limitare l'ordinario svolgimento del giudizio di Cassazione alle sole controversie per le quali si presenti effettivamente utile e necessario il *dictum* del Giudice di legittimità.

Si prospetta, cioè, l'assoluta opportunità di predisporre un "filtro" per l'accesso al giudizio di legittimità, cioè una fase di vaglio del ricorso per Cassazione, che sia rimessa alla Corte e che tuttavia si svolga con forme semplificate rispetto a quelle del giudizio ordinario di legittimità.

Ciò consentirebbe di introdurre uno strumento di deflazione dei giudizi (destinato probabilmente anche a tradursi, in prospettiva di tempo, in uno strumento di deflazione del contenzioso) senza tuttavia dar luogo ad una limitazione del giudizio di legittimità a controversie che abbiano un valore determinato ovvero che ineriscano ad una data materia, il che porrebbe dubbi non irragionevoli di legittimità costituzionale alla luce degli art. 24 e 111, settimo comma, Cost. in materia di diritto alla tutela giurisdizionale.

Uno strumento siffatto trova del resto un proprio apprezzabile fondamento giustificativo sia sul piano dell'esperienza che su quello di una razionale funzionalizzazione del giudizio di legittimità.

Sotto il primo profilo, appare significativo constatare che lo strumento del "filtro" al giudizio di legittimità costituisce un dato acquisito all'esperienza giuridica di quasi tutti gli ordinamenti europei;

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

tant'è che, nelle sedi di confronto internazionale tra rappresentanti delle istituzioni o dell'accademia di diversi Paesi, più volte ha costituito motivo di perplessità, se non di stupore e talvolta di ironia, la circostanza che soltanto il nostro ordinamento non contempli un meccanismo di indirizzo dell'ordinaria attività della Corte di Cassazione ad un novero circoscritto di controversie.

Sotto l'ulteriore profilo, più strettamente attinente al perseguimento della funzione nomofilattica, appare evidente che l'individuazione di un criterio di selezione dei ricorsi in materia civile apporterebbe un duplice e relevantissimo beneficio.

In primo luogo, ne trarrebbe assoluto giovamento la funzionalità e razionalizzazione del lavoro della Corte, che sarebbe alleggerita dalla trattazione, nelle forme ordinarie, di questioni "bagatellari". La rilevanza di tale profilo appare lampante se solo si considera come la Corte sia stata ultimamente investita di ricorsi relativi a controversie di rilevanza economica e sociale minimale, quali quelle in materia di rimborsi delle somme corrisposte al gestore di telefonia a titolo di pagamento delle spese di spedizione dei bollettini di pagamento (per importi variabili da Euro 0,31 ad Euro 14,50), ovvero quelle relative al rimborso agli utenti del servizio di trasporto pubblico della differenza tra il prezzo versato nei distributori automatici dei titoli di viaggio ed il costo dei titoli stessi (per importi di Euro 0,03), o, ancora, quelle relative al risarcimento domandato al gestore del servizio di erogazione della corrente elettrica a seguito di episodi di *black out* (per importi prossimi ad Euro 100,00).

In secondo luogo, a conseguire un beneficio dall'introduzione del "filtro" di accesso sarebbe l'intero sistema-Giustizia, nella misura in cui la concentrazione dell'operato della Corte ad un novero più circoscritto di cause determinerebbe un più agevole perseguimento della funzione nomofilattica ed una minore durata dei tempi di definizione delle controversie. Ne risulterebbe rafforzato il ruolo di "indirizzo" e di conformazione del sistema ordinamentale che la novella del 2006 ha espressamente attribuito alla Corte di Cassazione: un numero minore di procedimenti e di decisioni da svolgersi e rendersi nelle forme ordinarie renderebbe maggiormente gestibile, sul piano numerico, lo sforzo di sistematizzazione e diffusione della conoscenza delle pronunce di legittimità; inoltre, la durata più contenuta dei procedimenti offrirebbe una maggiore immediatezza ed effettività della tutela ed una più pronta risposta all'esigenza, ormai diffusa nella generalità degli operatori e, in particolare, nei Giudici di merito, di trovare nella statuizione di legittimità una guida ermeneutica idonea a completare il significato del disposto normativo in relazione alla controversia concretamente decisa.

Alla luce del descritto quadro di esigenze e di considerazioni, già in sede di elaborazione e poi di conversione del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 si era proposta l'introduzione, nell'ambito della disciplina codicistica del giudizio di Cassazione, di una previsione che contemplasse la dichiarazione di ammissibilità, ad opera di un collegio ristretto composto da tre Magistrati della Corte, del ricorso proposto avverso il provvedimento che avesse deciso questioni in diritto in senso difforme da precedenti statuizioni della Corte, ovvero del ricorso contenente una questione nuova o sulla quale la Corte intendesse pronunciarsi al fine di confermare o modificare il pregresso indirizzo o di risolvere un contrasto, ovvero ancora del ricorso che censurasse una violazione dei principi del giusto processo, ovvero, infine, quando ricorressero i presupposti della pronuncia nell'interesse della legge.

La proposta, è meritevole di considerazione perchè si richiama al modello francese di limitazione dell'accesso al sindacato della *Cour de Cassation*, fondato su un preliminare vaglio di ammissibilità, così come assunto a modello anche della recente riforma della *Zivilprozessordnung* tedesca (§ 543 ZPO), intervenuta nel 2001, con la differenza, rispetto al modello francese, che l'esame preliminare è disciplinato mediante l'individuazione delle ipotesi di ammissibilità e, rispetto al modello

VII – LE RIFORME PROCESSUALI

tedesco, che il vaglio è compiuto direttamente dalla Corte di Cassazione e non da un Giudice di merito per evitare un ulteriore lavoro alle Corti di appello già oberate.

Si è obiettato, in senso critico, che il vaglio preliminare di ammissibilità, investendo la valutazione circa la fondatezza del ricorso, si risolverebbe in una decisione da parte di un collegio ristretto comportante margini di evidente discrezionalità nella definizione della conformità della decisione impugnata rispetto all'indirizzo della Corte ovvero della novità della questione proposta. Si è altresì rilevata la necessità di chiarire le modalità di formazione del collegio ristretto, ravvisandosi in particolare l'opportunità di specificare se esso debba essere costituito nell'ambito di ciascuna sezione ovvero "a valle" delle sezioni stesse. Si è infine constatato che la pluralità delle statuizioni impugnate potrebbe condurre ad uno sdoppiamento o ad una moltiplicazione di decisioni con tempistiche diverse.

Le formulate osservazioni sulla garanzia della tutela giurisdizionale ed sulla funzionalità del giudizio di legittimità non sono condivisibili.

Infatti, quanto al profilo della discrezionalità del vaglio di accesso, che, alla luce della già citata novella di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, il giudizio di Cassazione deve sempre più ritenersi orientato ad una decisione che, anziché porsi isolatamente come esito di una vicenda oggettivamente e soggettivamente circoscritta, si colloca nell'ambito di un sistema di precedenti e sulla base di questi deve trovare il proprio supporto giustificativo, salva la valutazione circa la formazione di un nuovo orientamento. In tale ottica, non deve suscitare perplessità il fatto che il vaglio di corrispondenza della decisione impugnata rispetto a tale sistema di precedenti sia affidato ad un collegio ristretto, se è vero che il sistema di raccolta e conoscenza delle decisioni della Corte deve tendere a rendere il più possibile semplice ed obiettivo il giudizio sulla novità della *quaestio iuris* posta all'attenzione della Corte. Quanto alla valutazione di ammissibilità in relazione all'opportunità di un mutamento di indirizzo, dovrebbe sottolinearsene la necessità di una utilizzazione il più possibile contenuta, e tuttavia ne va ravvisata l'utilità, quantomeno al fine di evitare che la funzione nomofilattica si traduca in una tendenza all'immutabilità dell'indirizzo giurisprudenziale. Con riguardo, infine, alle modalità di composizione del collegio ristretto, va condivisa l'opinione che ne ritiene necessaria un'accurata e dettagliata disciplina.

Non è del resto casuale che, come ho avuto modo di ricordare anche in altre occasioni, il vaglio preliminare di accesso al giudizio di Cassazione abbia trovato da lungo tempo opinioni favorevoli tanto nell'ambito della Magistratura quanto nell'ambito dell'accademia (cfr. la bozza Brancaccio – Sgroi e la relazione Zucconi del 1998).

Non sembra dunque privo del conforto dell'esperienza l'auspicio che il menzionato sistema di "filtro" possa determinare un effetto virtuoso nel perseguimento della tutela degli interessi individuali e sociali alla cui protezione il Giudice ha il compito di attendere.

1.2. Necessità dell'autonomia contabile della Corte

Una seconda esigenza della Corte per mettersi al passo con le altre Corti europee – e con la Corte Costituzionale, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti, i T.a.r. e le Autorità indipendenti, che già ne fruiscono – è l'autonomia contabile, al fine di gestire in modo efficiente e funzionale gli

uffici e soprattutto per premiare e incentivare il personale, pur tenendo conto di un bilancio ristretto e tendente al ribasso.

Non si tratta di chiedere più risorse, ma di poter gestire al meglio quelle esistenti, adattandole alle esigenze del servizio che la Corte deve rendere.

All'esito delle esposte considerazioni in tema di organizzazione interna della Corte, non può tralasciarsi di ribadire una volta di più che gli obiettivi auto-organizzativi risulterebbero più agevolmente perseguibili se la Corte medesima disponesse di quella stessa autonomia contabile che è riconosciuta alla maggioranza delle Corti nazionali europee e di cui godono, del resto, alla Corte Costituzionale, al Consiglio Superiore della Magistratura, al Consiglio di Stato, ai Tar, alla Corte dei Conti, alle autorità amministrative indipendenti.

L'espletamento di un efficace servizio Giustizia e l'equiparazione alle altre Corti europee esigerebbero, del resto, un'autonomia non implicante aumenti di bilancio e di costi, ma strettamente funzionale ad evitare disfunzioni e irrazionalità nella destinazione e nell'utilizzazione delle risorse. Né una siffatta autonomia di spesa sarebbe incompatibile con forme di controllo esterno e, anzi, determinerebbe il vantaggioso beneficio di una diminuzione nei costi dell'organizzazione.

2 – RIFLESSIONI SUL PROCESSO PENALE

Per la Giustizia penale, come per quella civile, l'emergenza maggiore è costituita dalla durata dei processi, ma occorre riconoscere che questa non è l'unica.

C'è anche la sensazione diffusa di un difettoso funzionamento dei meccanismi processuali, di un uso talvolta improprio delle indagini e delle misure cautelari e – soprattutto – di una scarsa effettività della pena. A questa sensazione si lega un indebolimento della funzione di prevenzione generale che alla pena è innanzi tutto assegnata.

Non sempre reati, anche gravi, vengono puniti in modo adeguato e generalmente le pene inflitte solo in parte vengono eseguite; in alcune aree del Paese c'è una criminalità diffusa, organizzata e non, alla quale la Giustizia penale sembra talvolta incapace di dare risposte pronte ed efficaci.

Occorrerebbe una riflessione complessiva su tutti gli aspetti della Giustizia penale, cioè sugli aspetti sostanziali, processuali e di ordinamento penitenziario, per verificare se, e in quale misura, il sistema riesca effettivamente a svolgere la sua funzione, e la riflessione dovrebbe muovere da indagini empiriche e non da mere impressioni o suggestioni. Occorrerebbe considerare i reati commessi, nella loro quantità e qualità, quelli per i quali si procede (è noto che numerosi sono i casi in cui gli autori rimangono ignoti), quelli per i quali si perviene a una condanna, quante delle pene inflitte sono effettivamente da eseguire in regime detentivo e infine quale deve considerarsi un numero fisiologico di detenuti, in modo da un lato di dimensionare adeguatamente gli istituti penitenziari e dall'altro di prevedere una serie di strumenti sanzionatori diversi dalla detenzione, di efficacia adeguata, strumenti che in numero significativo già sono stati individuati nell'ultimo progetto di nuovo codice penale.

Alla durata dei processi sono collegati altri temi oggi assai dibattuti, cui è opportuno accennare.

2.1 L'obbligatorietà dell'azione penale

É un rilievo ricorrente e generalmente condiviso quello che c'è un notevole sfasamento tra il numero dei reati e dei relativi processi e la capacità di definizione degli stessi da parte dell'amministrazione giudiziaria.

Questa non riesce a trattare tutti i processi e quindi una parte delle azioni penali è destinata alla chiusura od è gestita, secondo criteri casuali o peggio secondo scelte insondabili del pubblico Ministero o anche del Giudice, che nella scelta dei processi da definire ne privilegia alcuni condannando gli altri alla prescrizione. Di qui la proposta di sostituire il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale con quello della discrezionalità, presente negli ordinamenti di molti altri Paesi occidentali.

Un rimedio possibile è quello basato sulle c.d. priorità: si dovrebbero individuare in modo chiaro e formale, eventualmente sulla base di criteri indicati dal legislatore, i processi che devono avere la precedenza rispetto ad altri meno urgenti.

L'idea merita attenzione, anche se occorre agire con prudenza.

Sarebbe un criterio del tutto ragionevole se avesse la sola funzione di stabilire una graduatoria temporale ma si risolverebbe in una subdola forma di discrezionalità se in realtà dovesse avere il significato di condannare i processi non "prioritari" alla prescrizione. Sotto questo aspetto la sua adozione potrebbe giustificarsi se il criterio venisse utilizzato, come finora è stato fatto, in presenza di situazioni particolari o di emergenze ma si risolverebbe in una ipocrisia dannosa se dovesse diventare sistematico perché sarebbe fonte di disparità di trattamento e disfunzionale. Infatti, a seconda dei carichi di lavoro, può accadere che di fatto processi per lo stesso reato in un ufficio giudiziario siano destinati alla trattazione e in altri siano destinati a concludersi con la prescrizione, come può accadere che per il carico della Corte di appello si concludano con la prescrizione processi regolarmente trattati in primo grado, con un inutile dispendio di energie.

Meglio, sarebbe, allora fare una chiara scelta per la discrezionalità dell'azione penale, ma questa non può non costituire l' "ultima spiaggia", sia perché richiede una modificazione della Carta costituzionale, sia perché attribuirebbe al pubblico ministero poteri difficilmente conciliabili con la sua posizione di indipendenza, che non può venire meno perché costituisce un valore irrinunciabile.

Ci si deve chiedere se effettivamente non sia possibile riformare il sistema in modo da gestire tutte le notizie di reato, o almeno tutte le più gravi, senza attribuire poteri discrezionali al pubblico ministero, e la risposta non sembra debba essere necessariamente negativa se si procedesse, contestualmente, all'introduzione di rimedi deflattivi.

Un rilevante strumento deflattivo innanzi tutto potrebbe essere costituito dalla previsione, del tutto ragionevole, che non si debba procedere nel caso in cui il fatto risulti sostanzialmente privo di

rilevanza penale, non secondo una valutazione discrezionale del pubblico ministero ma secondo parametri normativi, rimessi all'accertamento del Giudice, come già attualmente avviene nel processo minorile e in quello per i reati di competenza del Giudice di pace e come è previsto nei progetti dei nuovi codici penale e di procedura penale.

Un altro strumento deflattivo da usare, anche se con cautela, potrebbe essere costituito dalla sospensione del processo con messa alla prova, istituto che ha il vantaggio di evitare la celebrazione di un processo che potrebbe svolgersi per tutti e tre i gradi previsti per poi concludersi con la scarsa efficacia di una condanna condizionalmente sospesa. In altre parole, nei casi in cui si arriverebbe comunque alla sospensione condizionale della pena dovrebbe essere preferita la ben più economica sospensione condizionale del processo.

2.2 Semplificazione del processo penale e prescrizione

È, inoltre, ormai chiaro che occorre puntare su una semplificazione del processo penale e soprattutto su un potenziamento dei riti speciali basati sul consenso dell'imputato.

Un rimedio potrebbe essere la revisione dell'indirizzo legislativo recente che ha portato alla incomprensibile abrogazione del c.d. patteggiamento in appello facendo venir meno un istituto di rilevante capacità deflattiva dei giudizi di impugnazione.

Il nuovo codice è stato disegnato nel presupposto che la grande maggioranza dei procedimenti sarebbe stata definita con il patteggiamento e con il giudizio abbreviato e che solo a un numero limitato di procedimenti, con una complessa prova da acquisire, avrebbe dovuto essere riservato il giudizio dibattimentale.

Il disegno originario del legislatore di privilegiare i riti speciali rispetto al più oneroso rito ordinario è fallito poiché, anche quando l'evidenza probatoria fa apparire inutile il dibattimento, l'imputato evita i riti consensuali perché al più vantaggioso trattamento sanzionatorio di questi antepone la prospettiva non irrealistica della prescrizione.

Perciò è difficile immaginare un incremento del patteggiamento e del giudizio abbreviato senza incidere sull'aspettativa della prescrizione e quindi sulla sua maturazione e sulla sua durata nel corso del processo.

Potrebbe allora distinguersi, come è stato proposto da vari studiosi, la prescrizione sostanziale da quella processuale, ma soprattutto potrebbe e dovrebbe stabilirsi una diversa durata della prescrizione a seconda del tipo di procedimento scelto dall'imputato, in modo da non indurlo ad escludere i procedimenti speciali allo scopo di far maturare il termine prescrizionale.

2.3 Il problema delle intercettazioni

In relazione alla dibattuta questione delle intercettazioni telefoniche, il principale problema risiede nella loro abnorme e poco giustificata reiterazione nel tempo. Dovrebbero essere vietate le proroghe se nel periodo inizialmente stabilito non si sono raggiunti risultati apprezzabili, tranne casi eccezionali, rigorosamente motivati.

Risulterebbe, poi, utile l'istituzione di un archivio riservato che sia accessibile sia dal PM che dal difensore.

Andrebbe, inoltre, contrastata la prassi di trascrivere nei provvedimenti giudiziari pagine e pagine di inutili intercettazioni, invece di richiamare *per relationem*, lasciandole riservate, le sole parti ritenute necessarie, motivandone la rilevanza *in relazione al processo in corso*.

2.4 Le misure cautelari personali

Per quanto riguarda le misure cautelari personali, si prospettano svariate ipotesi di riforma.

Da un lato, si propone di attribuire il potere di disporre le misure cautelari ad un collegio e non più a un Giudice monocratico, collocando tale organo a livello distrettuale e mantenendo ferma la procedura del riesame.

Dall'altro, si riflette sull'opportunità di anticipare il contraddittorio davanti al collegio, escludendo la fase del riesame.

Viene anche prospettata la possibilità di rivolgersi, anziché al Giudice per le indagini preliminari, direttamente a un Giudice del tribunale del riesame, ovvero ad un collegio del Tribunale distrettuale la cui decisione potrebbe essere reclamata in Corte d'appello.

Tali ipotesi vanno valutate tutte attentamente, ma quel che conta di più è l'accelerazione dei tempi del processo, per ridurre al minimo il peso, anche mediatico, delle vicende cautelari.

2.5 Pubblico ministero e poteri investigativi

Vanno certamente rilevati i possibili profili di incostituzionalità di una disciplina che privi il p.m. del potere di direzione delle indagini (art. 112 Cost.). Ciò non toglie che questo potere è riconosciuto al p.m. non per la sua qualità, ma per lo svolgimento di indagini relative a specifici reati.

Il p.m. non deve abusare delle "autoindagini" oltre i limiti fisiologici di cui all'art. 330 c.p.p., soprattutto in un contesto storico che già gli rende difficile vagliare tutte le *notitiae criminis* presentategli.

L'inchiesta del p.m., parte pubblica, deve tendere ad una sentenza: non è essa, di per sé, una soluzione appagante o una decisione.

3 – RIFLESSIONI SULLE RIFORME DEL PROCESSO CIVILE

3.1. Le modifiche alla disciplina del processo civile previste dal disegno di legge n. 1441-*bis*

Merita attenzione il disegno di legge governativo (recante «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, nonché in materia di processo civile»: Atto Camera 1441-bis, approvato nella legislatura in corso, ora al Senato in sede di esame in commissione come Atto Senato 1082) che, oltre al filtro in Cassazione, di cui si è detto, prevede rilevanti modifiche al codice di procedura civile, con l'introduzione di nuovi istituti e con la radicale modifica di istituti esistenti.

L'obiettivo di tali modifiche, indicato nella Relazione ministeriale di accompagnamento del disegno di legge, consiste essenzialmente in un'accelerazione dei tempi di definizione delle controversie civili, perseguita dal legislatore attraverso l'aumento della competenza per valore del Giudice di pace, la drastica riduzione dei termini processuali, la previsione di nuove modalità di assunzione della testimonianza e nuovi criteri di redazione della sentenza, e l'introduzione di un procedimento sommario di cognizione, alternativo a quello ordinario, cui si accompagnano interventi volti a razionalizzare la risoluzione delle questioni di giurisdizione e competenza e ad assicurare l'effettività della tutela in caso di condanna all'adempimento di obbligazioni di fare infungibile e di non fare.

3.2 Le decisioni sulla giurisdizione e sulla competenza

La disciplina introdotta dall'art. 38 del disegno di legge si pone come diretta conseguenza della sentenza della Corte costituzionale n. 77 del 12 marzo 2007, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 30 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nella parte in cui non prevedeva che gli effetti sostanziali e processuali della domanda si conservassero, in caso di declinatoria di giurisdizione da parte del Giudice adito, a seguito della prosecuzione del processo dinanzi al Giudice munito di giurisdizione, nonché della sentenza della Suprema Corte n. 4109 del 22 febbraio 2007, la quale ha ammesso l'operatività del principio della *translatio iudicii* anche nei rapporti tra Giudice ordinario e Giudici speciali.

VII – LE RIFORME PROCESSUALI

La norma in esame si propone, infatti, di risolvere i principali problemi insorti nell'applicazione dei principi enunciati dalle citate sentenze, imponendo al Giudice che declina la propria giurisdizione di indicare contestualmente il Giudice nazionale che ritiene munito di giurisdizione, se esistente, individuando la forma e il termine per la riproposizione della domanda dinanzi al Giudice indicato, e disciplinando l'efficacia delle prove raccolte dinanzi a quello privo di giurisdizione. Essa, inoltre, conferma l'efficacia vincolante, per il Giudice *ad quem*, delle decisioni adottate dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, prevedendo invece, nel caso di pronuncia sulla giurisdizione del Giudice di merito non impugnata dalle parti, la possibilità, per il Giudice dinanzi al quale è riproposta la domanda, di sollevare d'ufficio la questione di giurisdizione dinanzi alle Sezioni Unite, attraverso un meccanismo analogo a quello previsto dall'art. 45 cod. proc. civ. per le questioni di competenza.

Tale disciplina, agevolando la trasmigrazione del giudizio dinanzi al Giudice fornito di giurisdizione, appare in linea con la realizzazione dei principi del giusto processo e di economia processuale, richiamati proprio nella sentenza n. 4109 del 2007, in cui la Suprema Corte sottolineava l'inaccettabilità della conseguenza, derivante dalla ritenuta inoperatività della *translatio iudicii*, di un processo destinato a concludersi con una sentenza che, pur riconoscendo la giurisdizione di un determinato Giudice, non gli consentiva di decidere sull'esistenza o meno della pretesa azionata.

Non possono tuttavia non segnalarsi alcune incongruenze, rappresentate in particolare dal riconoscimento di efficacia vincolante alle sole sentenze delle Sezioni Unite, laddove l'art. 374, primo comma, cod. proc. civ. prevede l'assegnazione del ricorso alle sezioni semplici, nel caso in cui sulla questione di giurisdizione si siano già pronunciate le Sezioni Unite, e dalla precisazione che, in caso di riproposizione della domanda dinanzi al Giudice fornito di giurisdizione, restano ferme le preclusioni e le decadenze intervenute, la quale contrasta singolarmente con l'efficacia di meri argomenti di prova riconosciuta alle prove raccolte nel processo conclusosi con la dichiarazione del difetto di giurisdizione.

Alle medesime esigenze di accelerazione e semplificazione appaiono ispirate le modifiche introdotte dall'art. 27 del disegno di legge in tema di competenza, essendo previsti, oltre all'aumento della competenza del Giudice di pace, un più ristretto termine per la proposizione dell'eccezione d'incompetenza, la quale può essere sollevata dal convenuto soltanto nella comparsa di costituzione tempestivamente depositata, e un diverso regime della decisione sulla competenza. Quest'ultima, infatti, dev'essere pronunciata con sentenza esclusivamente nel caso in cui il Giudice adito, ritenendo la propria competenza, proceda contestualmente all'esame nel merito della controversia sottoposta al suo esame, dovendo altrimenti essere pronunciata con ordinanza, tanto se il Giudice affermi quanto se egli declini la propria competenza. Conseguentemente, si prevede che l'ordinanza sia impugnabile solo con il regolamento necessario di competenza, mentre il provvedimento che pronuncia anche sul merito è impugnabile con il regolamento facoltativo o con i mezzi ordinari, a seconda che si contesti la sola decisione sulla competenza o anche quella sul merito della controversia.

Non è chiaro, peraltro, se tale regime formale si estenda alle decisioni del Giudice di pace, per le quali, com'è noto, la giurisprudenza consolidata della Suprema Corte esclude l'intervenuta abrogazione dell'art. 46 cod. proc. civ., con la conseguenza che le decisioni sulla competenza adottate da tale Giudice non sono impugnabili con il regolamento di competenza, ma solo con i mezzi ordinari.

3.3 La riduzione dei termini processuali

L'intervento riformatore tende anche a determinare un'evidente accelerazione del processo, attraverso la riduzione dei termini processuali e l'eliminazione di inutili formalismi.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Facendo seguito alle novità normative già introdotte dal decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, conv. con modif. nella legge n. 133 del 2008 (che ha modificato l'art. 181 cod. proc. civ. con previsione di cancellazione ed estinzione immediata del giudizio se alla nuova udienza, successiva alla prima disertata dalle parti, nessuna delle parti compare, nonostante l'avviso di cancelleria), il disegno di legge prevede la riduzione a tre mesi del termine per la prosecuzione o la riassunzione del processo cancellato, sospeso o interrotto, o del termine fissato dal Giudice per il compimento di date attività, e stabilisce che l'attività processuale va compiuta a pena di estinzione, la quale opera di diritto e, nel nuovo sistema, è rilevata anche d'ufficio.

3.4 La testimonianza scritta

Il disegno di legge intende, inoltre, eliminare ogni appesantimento derivante da attività processuali considerate non sempre necessarie, e incide direttamente su due istituti, talora costituenti altrettanti fattori di lentezza del processo: si tratta dell'assunzione delle prove orali e della motivazione della sentenza, che spesso nella prassi sono alla base dello scaglionamento delle cause in più udienze e, quindi, dell'eccessiva durata dei processi.

Sotto il primo profilo, l'obiettivo della velocizzazione dell'istruttoria ha portato all'introduzione della testimonianza scritta (con il nuovo art. 257-bis cod. proc. civ.), prevedendosi che il Giudice possa disporre di assumere la deposizione, anche nei casi in cui oggi si ricorre alla prova delegata, chiedendo al testimone di fornire per iscritto le risposte ai quesiti sui quali deve essere interrogato, attraverso la compilazione di un apposito modello notificatogli dalla parte (conforme ad uno schema ministeriale in via di definizione, disciplinato dal nuovo art. 103-bis cod. proc. civ.), che viene sottoscritto con sottoscrizione autenticata ed inviato per raccomandata (o consegnato dal teste) alla cancelleria del Giudice procedente.

L'istituto ha un carattere fortemente innovativo, non solo perché non previsto dal codice di rito (che invece reca una previsione formale e dettagliata della testimonianza, quale prova orale costituenda innanzi al Giudice e nel contraddittorio delle parti), ma anche perché finora, con riferimento alla testimonianza scritta, un indirizzo ne aveva affermato il valore di prova atipica (quindi non con efficacia di prova legale, ma al più con un mero valore indiziario, come elemento idoneo alla formazione del convincimento del Giudice, ma sempre unitamente ad altri elementi risultanti da prove tipiche), mentre altro indirizzo ne aveva escluso ogni possibilità di utilizzazione nel processo (in quanto, si diceva, non è la garanzia di un contraddittorio posticipato alla formazione della prova, e quindi tardivo, che può legittimare l'introduzione della fonte di prova atipica nel processo, ma è la formazione della prova che deve avvenire nel contraddittorio delle parti).

Il timore di incidenza del nuovo istituto sulla genuinità della prova ha indotto, del resto, lo stesso legislatore a circoscriverne l'operatività sia in relazione alla sua ammissione (che il Giudice opera «sentite le parti, e tenuto conto di ogni circostanza»), sia in relazione alla verifica della genuinità della dichiarazione (atteso che il Giudice, «esaminate le risposte, può sempre disporre che il testimone sia chiamato a deporre davanti a lui»).

E se può lasciare perplessi l'ammissione di uno strumento probatorio non formatosi nel contraddittorio delle parti, per di più con piena efficacia di prova legale ed idoneo perciò a fondare da solo la decisione del Giudice, non va dimenticata peraltro l'utilità di una dichiarazione scritta, come tale più precisa e meno emotiva di quella orale (e, se formata prima del processo, in taluni casi meno condizionata dalla possibilità o dall'intento di favorire uno o l'altro dei contendenti), nonché – e si tratta invero di aspetti non trascurabili – la sua minore onerosità (sul piano economico, dei tempi e della

VII – LE RIFORME PROCESSUALI

comodità) per il cittadino che deve adempiere al relativo dovere civico e la sua incidenza sul rapido svolgimento del processo.

Sembra, in definitiva, che si tratta di uno strumento utile, la cui efficacia dipenderà dalla prudenza con la quale i Giudici di merito la ammetteranno, in relazione all'oggetto della prova da formare.

3.5 Le modalità di redazione della sentenza e la pronuncia sulle spese

L'altro aspetto considerato tradizionalmente rilevante ai fini della durata dei processi (e soprattutto dello scaglionamento nel tempo delle relative trattazioni) è costituito dall'adozione, diffusa nella prassi, di modelli redazionali della sentenza spesso prolissi, sicché anche sotto tale profilo il legislatore ha inteso intervenire, prevedendo uno snellimento della motivazione della sentenza che, secondo il disegno di legge, richiede una «concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione» (e non più un'esposizione dello svolgimento del processo, neppure concisa) e viene indirettamente a dar maggior concretezza alla previsione normativa della sentenza con motivazione contestuale (addirittura indicata come tipo di decisione normale nell'ambito del rito del lavoro, secondo le previsioni del decreto-legge n. 112 del 2008).

Anche tale aspetto non solo consente una notevole velocizzazione della fase finale del processo, ma è destinata a riverberarsi in misura consistente sui tempi di gestione delle udienze e, quindi, di durata complessiva dei processi.

Si prevede, inoltre, con previsione fortemente innovativa (art. 118 disp. att. cod. proc. civ.), che, nel caso di domande manifestamente fondate o infondate, la sentenza è succintamente motivata e la «motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, a un precedente conforme di una giurisdizione superiore».

Oltre alla previsione dell'ampliamento delle modalità di pubblicazione della sentenza (che potrà essere effettuata, ex art. 120 cod. proc. civ., in funzione riparatoria del danno, anche su testate radiofoniche o televisive o su internet), varie novità riguardano la pronuncia sulle spese. In tale ambito, il disegno di legge, da un lato, ha inteso limitare la discrezionalità del Giudice nella relativa pronuncia (imponendogli di motivare esplicitamente la decisione di compensare le spese di giudizio, e consentendola solo in presenza di «gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione»); dall'altro lato, ha introdotto un meccanismo sanzionatorio a carico della parte che abbia rifiutato, senza giustificato motivo, una proposta conciliativa avanzata dalla controparte; infine, aggiungendo un nuovo comma all'art. 96 cod. proc. civ., ha introdotto la possibilità che il Giudice, anche d'ufficio, condanni il soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma, equitativamente determinata, non inferiore a mille euro e non superiore a ventimila (e ciò anche al di fuori dei casi non solo di temerarietà, ma anche di colpa grave della parte, oggi richiesta dall'art. 385, quarto comma, cod. proc. civ., del quale si prevede l'abrogazione).

La riforma potrebbe così costituire un serio deterrente nei confronti delle azioni o resistenze in giudizio infondate e non solo temerarie e, dunque, una possibile soluzione all'eccesso di litigiosità che notoriamente affligge il sistema processuale italiano.

3.6 L'esecuzione forzata

Tra le modifiche previste dall'art. 30 del disegno di legge in materia di esecuzione forzata, quella che maggiormente si segnala, per il suo carattere innovativo, è l'introduzione dell'art. 614-bis

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

cod. proc. civ., il quale consente al Giudice, in caso di condanna all'adempimento di obblighi di fare infungibile o di non fare, di fissare la somma di danaro dovuta dall'obligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

Si tratta di una misura coercitiva la cui previsione verrebbe a colmare una lacuna del nostro ordinamento processuale più volte segnalata dalla dottrina, la quale ha sottolineato come, in riferimento agli obblighi di fare infungibile e di non fare, l'impossibilità di avvalersi delle tecniche surrogatorie proprie dell'esecuzione forzata comporti una grave menomazione dell'effettività della tutela giurisdizionale: essa, infatti, costringe il creditore, in caso di ostinato inadempimento del debitore, ad accontentarsi del solo risarcimento del danno, il quale, lasciando sostanzialmente insoddisfatta la pretesa, si rivela pertanto insufficiente ad assicurare l'attuazione della legge, in special modo con riguardo ad alcuni settori dell'ordinamento (ad esempio, quello della famiglia e dei diritti della persona, quello dei rapporti di lavoro e delle libertà sindacali) in cui alla rilevanza costituzionale degli interessi coinvolti fa riscontro il carattere non patrimoniale della prestazione dovuta, con la conseguente difficoltà di una sua valutazione in termini pecuniari.

Tale misura si affiancherebbe ad una folta serie di misure coercitive tipiche già previste da leggi speciali in materia di tutela dei lavoratori e delle libertà sindacali (artt. 18 e 28 dello Statuto dei lavoratori), repressione delle condotte discriminatorie nei confronti delle donne (art. 38 del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198) e degli stranieri (art. 44, comma ottavo, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286), repressione degli abusi nelle relazioni familiari (art. 6 della legge 4 aprile 2001, n. 154), affidamento dei figli minori (art. 709-ter, secondo comma, n. 4 cod. proc. civ.), tutela del consumatore (art. 140, comma settimo, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), tutela del diritto d'autore (art. 163, secondo comma, della legge 22 aprile 1941, n. 633), brevetti e marchi (artt. 124, comma secondo, e 131, comma secondo, del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30), e, pur differenziandosi dalle stesse per l'ampiezza dell'ambito applicativo, non presenta carattere atipico, non applicandosi esso a qualunque tipo di obbligazione, ma solo a quelle aventi ad oggetto prestazioni di fare infungibile o di non fare.

Può lamentarsi, al riguardo, che il disegno di legge, pur ispirandosi manifestamente, tra i modelli emergenti da altri ordinamenti, a quello francese delle *astreintes* piuttosto che a quello anglosassone del *contempt of court* o a quello germanico delle *zwangsstrafen*, e costruendo quindi la misura coercitiva in esame come una pena privata piuttosto che come una sanzione pubblica, non attribuisca ad essa quel carattere generale che, favorendone l'applicazione in riferimento alle più svariate ipotesi di lesione di diritti a contenuto personale o patrimoniale, ha decretato il successo di tale istituto nell'ordinamento d'Oltralpe. La limitazione alle sole obbligazioni di fare infungibile ed a quelle di non fare comporta, infatti, oltre alla difficoltà di discernere in sede applicativa le prestazioni effettivamente infungibili da quelle fungibili, l'impossibilità di cumulare la misura in esame con l'esecuzione forzata, mentre la previsione che essa sia applicata con il provvedimento di condanna impedisce di prefigurarne l'applicazione in via provvisoria, così come l'irrogazione a garanzia dell'attuazione di provvedimenti a carattere endoprocessuale (ad esempio, l'ordine di ispezione).

I criteri da porre a base della liquidazione della somma dovuta (valore della controversia, natura della prestazione, danno quantificato o prevedibile, condizioni personali e patrimoniali delle parti), facendo prevalentemente riferimento ad una valutazione economica dell'oggetto della controversia, sembrano d'altronde relegare in secondo piano le finalità di tutela realmente perseguite dal legislatore mediante l'introduzione di tale strumento, le quali richiederebbero forse un'accentuazione del profilo afflittivo della sanzione.

VII – LE RIFORME PROCESSUALI

Le altre modifiche introdotte dall'art. 30 del disegno di legge in materia di esecuzione, consistendo nel ripristino dell'appellabilità della sentenza che decide sull'opposizione all'esecuzione e nella soppressione del complicato meccanismo che conduceva all'estinzione del processo esecutivo, in caso di sospensione disposta dal Giudice a seguito di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, si risolvono nell'abrogazione di altrettante disposizioni introdotte dalla legge 24 febbraio 2006, n. 52: la cui breve vigenza, in caso di approvazione del disegno di legge in esame, dovrebbe indurre, unitamente alle perplessità manifestate dalla dottrina, a meditare sull'opportunità di interventi sulla normativa processuale che non siano preceduti da un'approfondita riflessione.

3.7 Il processo sommario di cognizione

L'art. 32 del disegno di legge introduce infine nel titolo I del libro IV del codice di rito il capo III-bis, dedicato alla disciplina del processo sommario di cognizione, la quale, contrariamente a quanto l'intitolazione potrebbe far immaginare, non configura un procedimento speciale volto ad ottenere, mediante una cognizione sommaria della controversia, esclusivamente la costituzione di un titolo che consenta alla parte di procedere ad esecuzione forzata, bensì un vero e proprio procedimento alternativo a quello ordinario di cognizione, anche se limitato ai casi in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, e quindi idoneo a pervenire ad un accertamento del diritto con efficacia di giudicato.

La fase introduttiva di tale procedimento non si differenzia da quella del procedimento ordinario, se non per la forma della domanda, che si propone con ricorso, e per la brevità dei termini fissati per la costituzione e la comparizione del convenuto; è prevista anche la possibilità di proporre domande riconvenzionali e di chiamare in garanzia un terzo, benché tali attività, comportando un ampliamento soggettivo ed oggettivo del giudizio, appaiano in concreto scarsamente compatibili con una trattazione sommaria.

La scelta tra il procedimento ordinario e quello sommario è rimessa all'attore e soggetta esclusivamente al sindacato del Giudice, il quale può dichiarare inammissibile la domanda principale o riconvenzionale, se ritiene che non rientrino tra quelle di cui è consentita la trattazione in via sommaria, e può disporre la conversione del rito in quello ordinario o la separazione della domanda riconvenzionale da quella principale, se ritiene che le difese svolte dalle parti o la causa relativa alla domanda riconvenzionale richiedano un'istruzione non sommaria.

Tali decisioni sono assunte con ordinanza non impugnabile, e rispetto ad esse (in particolare, rispetto a quella di consentire la trattazione in via sommaria) il convenuto non sembra avere possibilità di contestazione, ferma restando la facoltà di proporre appello avverso l'ordinanza che definisce il procedimento, il cui accoglimento per tale motivo, però, non sembra poter condurre in nessun caso alla rimessione della causa al primo Giudice, con l'effetto di una rilevante compressione del diritto di difesa del convenuto.

La disciplina del giudizio di appello è poi estremamente scarna, limitandosi la norma a precisare che l'impugnazione va proposta entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione, senza nulla aggiungere in ordine all'ipotesi in cui l'ordinanza non sia comunicata né notificata, e senza nulla dire in ordine al rito, che presumibilmente dovrebbe essere quello ordinario. Prevedendo infine che in sede di appello sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti «quando il collegio li ritiene rilevanti ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile», la disposizione in esame fa sorgere un grave problema,

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

in quanto, non richiedendo l'indispensabilità, ma solo la rilevanza dei nuovi mezzi di prova, a differenza dell'art. 345 cod. proc. civ., potrebbe indurre a domandarsi se il legislatore intenda ampliare le facoltà di prova delle parti rispetto a quelle previste per il giudizio ordinario, o sia incorso in una mera svista nella riproduzione del terzo comma dell'art. 345 cit.

VIII – CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

“Coloro che operano nel campo della Giustizia devono guardare alla tutela del bene comune e alla difesa del più debole” (Tarcisio Bertone, inaugurazione dell’anno giudiziario della Città del Vaticano, 10 gennaio 2009), cioè alla tutela dei cittadini – tutti uguali davanti alla legge – e non al vantaggio di interessi individuali, di casta, di gruppi di potere.

La Giustizia deve essere al servizio di tutti, deve tener conto dei suoi effetti su tutti, ma deve restare impermeabile a tutti.

L’invito concerne tutte le Istituzioni pubbliche, e anche le forze politiche, senza le quali non è possibile migliorare la disastrosa situazione dell’Italia, facendola risalire al livello degli altri Paesi europei.

Il fattore centrale è il Tempo: la risorsa più preziosa, che le disfunzioni della Giustizia sprecano e che non può più essere restituita.

Il primo obiettivo è proprio quello di mettersi al passo con il tempo della vita dei singoli e della collettività, dell’Europa e del Mondo.

La crisi del servizio Giustizia è sotto gli occhi di tutti.

Ne sono state esaminate le molteplici cause, esterne ed interne, ma – al tempo stesso – si è tentato d’individuare le difficili, ma non impossibili strade da percorrere per il suo superamento.

Non impossibili, perché di alcune di tali strade si è indicato anche un inizio di sperimentazione ed i frutti che questa ha dato.

Tanto basta per non cedere allo sconforto e per proseguire nella via intrapresa, con la consapevolezza che un tale impegno rappresenta un dovere civile per tutti.

Vorrei salutarVi con un messaggio di ottimismo e di responsabile disponibilità.

Di ottimismo, perché i tempi appaiono maturi.

L'individuazione dei problemi impone una riforma organica, anche se articolata.

È necessario che l'intervento innovatore abbia una coerenza forte, nonostante i suoi molteplici profili, una flessibilità capace di adattarlo a differenti situazioni territoriali, una modernità che guardi anche a soluzioni di tipo gestionale, organizzativo, informatico e non solo di tipo giuridico e processuale.

Alla complessità dell'individuazione delle varie componenti dell'intervento fa da contraltare – e non è poco – la facilità dell'individuazione delle sue finalità, su cui far convergere un "comune sentire": una Giustizia celere, efficace, certa, che riacquisti la fiducia dei cittadini e restituisca loro serenità e sicurezza, avrà anche riflessi positivi sulla vita civile di ogni giorno, vissuta sulla certezza della legalità, con indubbi corollari anche economici, contrastando in radice le forme di economie delittuose che si sostituiscono allo Stato.

La riforma della Giustizia, quale che ne sia il modello, non va concepita e realizzata – da *nessuna* delle parti – come un momento di "scontro" tra Poteri dello Stato, ma come un momento di incontro e di convergenza, poiché si tratta di un fondamentale servizio pubblico, con incommensurabili riflessi sulla vita civile ed economica del Paese. La riforma, allora, deve essere il più possibile condivisa, tra le forze politiche ma anche tra gli operatori, i quali possono contribuire a individuare i nodi critici "veri", non quelli mediaticamente più appariscenti, per garantirne efficacia e funzionalità.

Tale confronto istituzionale non deve, però, implicare la negoziazione o la concertazione di tutte le scelte – specie quelle di carattere generale – che finirebbero per far perdere la "visione" globale dell'intervento, e con essa gli interessi del cittadino e del sistema-Paese.

VIII – CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

A tale disegno univoco di modernizzazione e di efficienza vanno subordinate anche le scelte sul piano ordinamentale, a scapito di ogni interesse particolaristico o corporativistico, da chiunque provenga.

Sono da respingere come inutili, se non dannosi, interventi parziali, dettati da risposte a singole emergenze, a *lobbies* o a gruppi di potere che finiscono col diventare non solo improduttivi, ma accrescono nei protagonisti la sensazione diffusa di frustrazione a fronte dell'apparente impossibilità di modificare l'attuale situazione di crisi.

La legge deve essere uno strumento di ordine e non un fattore di complicazione: è essenziale che gli interventi legislativi in materia di Giustizia non siano estemporanei e collegati a questa o quella contingenza, ma rispondano ad un disegno e ad una *ratio* unitari e condivisi.

Sarebbe utile anche introdurre alcune novità in via sperimentale, verificare i risultati effettivamente ottenuti e poi estendere l'esperienza se positiva, invece di affidarsi all' "effetto annuncio" con l'introduzione di norme che poi si rivelano inefficaci (quando non controproducenti).

La cultura della Giustizia e della sua riforma dipende anche dalla capacità di accumulare dati, informazioni ed esperienze e di tenerne conto, senza la pericolosa illusione di ricominciare sempre da una *tabula rasa*.

All'ottimismo si accompagna un senso di responsabile disponibilità.

La Magistratura vuole cooperare con il legislatore e le altre Istituzioni per il fine supremo del buon funzionamento del servizio Giustizia.

I Giudici, chiamati dall'ordinamento costituzionale a rispondere con sollecitudine alla domanda di Giustizia, sono *consapevoli* di dover superare problemi di autoreferenzialità, singolare o *correntizia*, e si dichiarano pronti a contribuire alle riforme, in *un'ottica di servizio e non di potere*, onde far valere le esperienze e la professionalità di chi opera responsabilmente nel sistema.

A questa disponibilità a collaborare la Magistratura aggiunge l'impegno a fare, comunque, la sua parte:

- non solo a essere, ma anche ad apparire *super partes*;
- a dare il buon esempio, con "rimedi interni" atti a garantire il buon andamento dell'amministrazione dello *jus dicere*;
- a proseguire con forte senso di responsabilità negli sforzi organizzativi già in corso, cui tanti Magistrati, senza clamore, dedicano energie ed entusiasmo.

Noi Magistrati potremo assolvere a tale dovere con tanta maggiore determinazione quanto più forte sarà il sostegno che in questo difficile compito riceveremo dal legislatore, dalle Istituzioni e dalla società civile tutta, consapevoli che il valore della giurisdizione e il consenso intorno ad esso, costituiscono elemento essenziale dello stato democratico e costituzionale di diritto: una preziosa conquista del Novecento che è dovere di noi tutti preservare e sviluppare.

Affinché si possa davvero meritare la rinnovata fiducia dei cittadini e il rispetto per questo servizio essenziale, che si amministra nell'interesse del Paese e in nome di tutto il Popolo italiano.

Ed in Suo nome dichiaro aperto l'anno giudiziario 2009.

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

1. CIVILE

1. Premessa. La giurisprudenza come strumento per la realizzazione dei diritti.

In relazione all'attuale disfunzione della domanda di Giustizia in Italia, elemento portante – anche se non sempre percepito – dell'intera vita economica e sociale del Paese, lo sforzo che proviene dall'interno della Corte di Cassazione è anzitutto quello espresso dalla giurisprudenza.

L'esame delle pronunce più rilevanti emesse nell'anno trascorso – nel settore civile come in quello penale – consente di cogliere pienamente una comune consapevolezza, cioè che la chiarezza degli orientamenti giurisprudenziali e la sintonia con le esigenze della società concorrono a perseguire il rilevante obiettivo, previsto dalla Costituzione, di garantire la tutela dei diritti attraverso un giusto processo.

Ciò si rinviene principalmente nelle materie che hanno ad oggetto la tutela della persona umana, rispetto alle quali appare ancor più pressante l'esigenza di risposte non solo convincenti, ma anche univoche, da parte del Giudice di legittimità, anche quando questi sia chiamato non soltanto a cercare, ma anche a creare, la *regula juris*.

In tali materie, gli interventi della Corte di Cassazione nell'anno 2008 sono stati numerosi e incisivi, sia nella tutela del cittadino che ricorre al Giudice per la tutela di proprie situazioni giuridiche soggettive, sia nella garanzia della persona sottoposta all'azione penale.

Orbene, la tendenza comune di tali interventi, che l'interprete potrà rinvenire in tutte le pronunce esaminate e riportate nella presente Relazione, è costituita dalla priorità della persona, ed è una tendenza che asseconda, appunto, la "missione" dell'intera Cassazione di porsi al servizio dei diritti dei cittadini e, nell'ambito del sistema dei rapporti internazionali, dei diritti delle persone a prescindere dalla loro nazionalità.

L'idea portante della Carta costituzionale, occorre sempre ricordare, è quella di tale priorità della persona umana (uomo, cittadino, lavoratore) con il suo bagaglio di diritti innati e inalienabili, rispetto ai quali lo Stato, e quindi anche il Giudice, è lo strumento di tutela e di rafforzamento.

Questa idea, d'altra parte, rappresenta la sintesi finale della grande tradizione culturale giuspubblicistica europea, soprattutto continentale, ma aperta a fertili rapporti con il diritto anglosassone (*Bills of rights*) e con la rivoluzione nordamericana, incrementata e perfezionata nell'età dei Lumi.

La ricerca di una tutela "effettiva" della persona attraverso il diritto vivente richiede – nel tempo della "crisi di generalità" delle regole – scelte equilibrate e sagge, ma anche certe e coraggiose, che consentano di stare "al passo coi tempi" e di evitare, con ogni anelito, la separazione fra il diritto e la società.

E ciò particolarmente per la tutela dei diritti di cittadinanza sociale e di libertà, la cui realizzazione è oggi un problema complesso, nell'ambito di un sistema globalizzato in cui i diversi ordinamenti e le diverse tradizioni talora fanno fatica a convivere.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

1.1. – I contenuti della giurisprudenza.

In tutte le decisioni che hanno richiesto una riflessione sul contenuto attuale dei diritti della persona e delle formazioni sociali, la Corte ha assunto orientamenti che, pur nella varietà delle soluzioni adottate, sono fondati su criteri unificanti e si caratterizzano per la tensione verso il potenziamento e l'estensione della tutela della dignità personale, in tutte le forme di estrinsecazione che i casi concreti hanno posto in rilievo.

Le soluzioni adottate hanno messo in evidenza il rilievo che la Corte ha attribuito alla propria funzione nomofilattica, sia nella configurazione attuale di diritti tradizionalmente appartenenti alla categoria dei diritti inviolabili, sia nella definizione, mediante una adeguata selezione degli interessi, del contenuto e delle concrete modalità di esercizio del diritto ad autodeterminarsi nelle scelte personali più rilevanti.

In particolare, la Corte ha sottolineato la natura inviolabile dei diritti che si fondano sull'autodeterminazione, purché questa si espliciti nel consenso, anche quando la scelta da compiere riguarda la vita stessa della persona, escludendo che le decisioni relative alla soggettiva modalità d'intendere e condurre un'esistenza dignitosa possano essere assunte o condizionate dall'interferenza dell'interesse pubblico.

Il principio – occorre qui ricordare - contiene un nucleo innovativo, che riguarda non soltanto il contenuto del diritto esaminato, ma anche e soprattutto il ruolo rivestito dal Giudice, quello proprio di una Corte dei diritti.

Ma non è solo nell'ambito delle nuove emergenti esigenze di riconoscimento della libertà individuale che si è caratterizzato l'intervento della Corte di Cassazione.

Anche nel campo, di primaria rilevanza costituzionale, dei diritti umani, la Corte è intervenuta assumendo decisioni che certamente contribuiscono a tracciare il cammino dei diritti della persona nel contesto sovranazionale, affermando che il rispetto dei diritti inviolabili della persona ha assunto, anche nell'ordinamento internazionale, il ruolo di principio fondamentale, per il suo contenuto assiologico di metavalore, sì da prevalere su ogni altro principio o regola (sentenza delle Sezioni Unite n. 14199 e ordinanza delle stesse S.U. n. 14202).

Chiamate a pronunciarsi per il regolamento di giurisdizione in una serie di ricorsi promossi contro il governo tedesco da lavoratori (e loro eredi) deportati in Germania durante la seconda guerra mondiale, le Sezioni Unite della Corte – consolidando il loro precedente indirizzo (sentenza n. 5044 del 2004) - pur confermando il principio della uguale sovranità degli Stati che fonda l'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione per gli atti compiuti *iure imperii* ne hanno affermato la coesistenza con l'altro principio per cui i crimini internazionali minacciano l'umanità intera e minano le fondamenta stesse della coesistenza dei popoli; l'antinomia tra i due principi – entrambi recepiti nel nostro ordinamento in virtù dell'art. 10 della Costituzione – non può risolversi se non sul piano sistematico, dando la prevalenza al principio, di rango più elevato, del rispetto dei diritti inviolabili della persona.

Con il riconoscimento di un principio di preminenza dei valori fondamentali della libertà e della dignità della persona, la cui lesione non è consentita neppure agli Stati nell'esercizio della loro sovranità, la giurisprudenza assolve dunque al suo ruolo di garanzia effettiva dei diritti.

Gli Stati – come osservava Kaufmann – non creano diritti, gli Stati creano leggi, e Stati e leggi stanno sotto i diritti.

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

La posizione ribadita dalla Suprema Corte nel 2008 con le decisioni in esame ha, per la linearità del ragionamento, una evidente valenza espansiva, tanto più rilevante in quanto delinea chiaramente il percorso della giurisprudenza, che è anche quello – e di ciò la Corte si dichiara pienamente consapevole – di contribuire a far emergere una norma consuetudinaria internazionale, soprattutto in un ambito di tale pregnanza e rilievo, con portata conformativa degli altri principi dell'ordinamento internazionale. Questa linea ricostruttiva salda il valore della persona – introdotto quale principio di *ius cogens* nell'ordinamento internazionale con la "rivoluzione copernicana" del 1945 – con il principio fondamentale espresso dall'art. 2 della Costituzione repubblicana. Per tale via, nell'esperienza giuridica, il "sovrano" cede il passo alla "sovranità dei valori" (SENESE, *La risposta dei giudici italiani al conflitto tra gli ordinamenti*, Editoriale scientifica, 2008).

La elaborazione della giurisprudenza di legittimità nella materia dei diritti umani ha anche interessato gli stranieri non appartenenti all'Unione Europea con riguardo a domande di protezione umanitaria e di tutela dell'unità familiare nel preminente interesse del minore. (S.U. n. 27310 sullo *status* di rifugiato e la sentenza della prima sezione civile n. 7472 sul ricongiungimento familiare di un minore straniero legato ad una famiglia con vincolo di "kafalah"). In particolare, le Sezioni Unite hanno avuto modo di precisare che l'ordinamento interno, soprattutto in ordine alla tutela dei diritti fondamentali relativi agli stranieri, deve mostrare un grado di elasticità proporzionale alla preminenza dell'interesse da tutelare anche nel confronto con istituti provenienti da ordinamenti giuridici propri di società culturalmente diverse dalla nostra: al riguardo, la natura del diritto e la funzione di protezione svolta dalla giurisdizione possono costituire un adeguato strumento di raccordo con tali ordinamenti. Va ricordato, al riguardo, che le direttive 2004/83/CE e 2005/85/CE, introducendo un ampio sistema di posizioni tutelabili di protezione umanitaria, hanno fortemente innovato il nostro quadro normativo interno, sostanzialmente fondato, sino ad allora, solo sul riconoscimento dello *status* di rifugiato politico, con esclusione di ogni autonoma rilevanza del diritto costituzionale d'asilo previsto dall'art. 10 Cost. La giurisprudenza si è dunque posta il problema della applicabilità diretta o indiretta (come parametri interpretativi) del nuovo sistema anche anteriormente al recepimento effettivo delle direttive, intervenuto con i d. lgs. n. 251 del 2007 e n. 25 del 2008, con riguardo non solo alla pluralità degli strumenti di protezione internazionale previsti, ma anche al diverso modello di procedimento amministrativo e giurisdizionale delineato dalle direttive europee.

Rispetto all'area della garanzia dei diritti non devono ritenersi estranee la materia delle relazioni negoziali e quella della tutela risarcitoria.

Emerge sempre più chiaramente l'esigenza che la regolamentazione dei diritti e degli obblighi derivanti dai rapporti contrattuali sia inserita in un ambito comunitario e internazionale, non solo e non tanto in conseguenza del carattere globale assunto dalle negoziazioni, quanto per l'esigenza, quanto mai attuale, di garantire il singolo contraente – sia esso una persona fisica o un'impresa – e di prevenire i fenomeni di degenerazione dei sistemi finanziari che, sempre più spesso, investono il libero mercato a livello planetario.

In questo campo, al di là dei singoli aspetti considerati, ciò che appare rimarchevole nella giurisprudenza della Corte di Cassazione è la tendenza a mettere in secondo piano la tradizionale configurazione del consumatore come contraente debole, meritevole di protezione in virtù della sua connaturale posizione d'inferiorità economica, a favore di una nuova concezione di carattere spiccatamente oggettivo, la quale, rispetto al ripristino postumo dell'equilibrio contrattuale violato, assegna la priorità alla preventiva rimozione di ogni vincolo che, ostacolando la realizzazione di una

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

condizione di parità nella fase anteriore alla stipulazione del contratto, impedisca alle parti di pervenire ad un equilibrato assetto d'interessi.

Ponendo l'accento sulla consapevolezza e la libertà di scelta del contraente, ed in definitiva sulla sua autoresponsabilità, tale orientamento consente al nostro Paese di allinearsi alle tendenze della disciplina comunitaria, la quale – anche grazie alla previsione dell'azione collettiva – attribuisce al consumatore una posizione di sovranità nell'ambito del mercato, eleggendolo ad arbitro del dinamismo concorrenziale, al fine di accrescere il livello qualitativo dell'offerta di beni e servizi.

Più in generale, l'opera della Cassazione di interpretazione adeguatrice dei principi codicistici in materia di obbligazioni è stata finalizzata non soltanto a tenere conto delle mutate condizioni della società, in conseguenza della evoluzione tecnologica più recente rispetto a quella del 1942, ma – soprattutto – a valorizzare le finalità *lato sensu* sociali della responsabilità civile, in quanto volte a garantire un serio ristoro al soggetto danneggiato, specie nelle ipotesi – purtroppo sempre più diffuse – nelle quali il danno sia conseguito alla prestazione dell'attività lavorativa e sia causato dall'inadempimento dell'obbligo di garantire la sicurezza del lavoro.

E l'opera adeguatrice, infine, ha trovato sbocco, nel corso dell'anno 2008, nelle importanti pronunce delle Sezioni Unite sulla individuazione del danno risarcibile e, in particolare, sulla configurabilità di un danno esistenziale (sentenza S.U. n. 26972) e sulle modalità di quantificazione del danno nelle obbligazioni di moneta (sentenza S.u. n. 19499).

Proprio con riguardo alla tutela dei diritti dei lavoratori nell'ambito delle c.d. relazioni industriali, occorre ricordare che il Legislatore, mediante l'introduzione dell'art. 420-*bis* del codice di procedura civile e la modifica dell'art. 360 dello stesso codice di rito, ha previsto anche per la contrattazione collettiva di diritto comune l'interpretazione diretta della Corte di Cassazione, in sede di impugnazione della decisione di merito, ovvero in sede di impugnazione della decisione del Giudice di primo grado limitata alla interpretazione pregiudiziale di un contratto o accordo collettivo nazionale.

In tal modo, l'interpretazione dei contratti collettivi diviene anch'essa, al pari dell'interpretazione delle norme di legge, strumento di certezza per le parti sociali e, di conseguenza, di deflazione e prevenzione del contenzioso.

Non v'è alcun dubbio che i diritti della persona-lavoratore hanno tradizionalmente risentito – in passato – della previsione legislativa di un'interpretazione dei contratti collettivi di diritto comune rimessa al Giudice del merito, di cui la Corte di Cassazione poteva controllare esclusivamente la logicità della motivazione e l'osservanza dei canoni interpretativi codicistici con una verifica che non era idonea a scongiurare il rischio di una disparità sostanziale di trattamento con riguardo alla effettività delle tutele.

La giurisprudenza ha notevolmente influenzato gli intenti del legislatore e le stesse modalità utilizzate per definire la codificazione di tale diretta interpretazione, avendo avvertito ripetutamente – al di fuori di intenti meramente sistematici quanto alla collocazione del contratto collettivo nell'ambito delle fonti di diritto – l'esigenza di garantire la certezza dell'interpretazione di clausole che riguardano una pluralità sempre più ampia di soggetti.

Infine, importanti risposte sul piano delle garanzie dell'imputato sono venute dall'intervento della Corte in materia di computo della custodia cautelare ai fini della espiazione della pena e di modalità di utilizzazione delle intercettazioni telefoniche.

Attraverso la costruzione di un così ricco sistema di principi e di opzioni interpretative, che costituisce il diritto vivente, la giurisprudenza di legittimità, mi sento di poter concludere su questo punto, ha compiuto la sua "missione" – ben al di là delle risorse di cui ha potuto disporre – per

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

perseguire lo scopo della garanzia dei diritti della persona e dell'uguaglianza della tutela processuale, che si fonda sulla certezza e stabilità delle decisioni del Giudice.

2. - Il bilancio dell'attività della Corte nel settore civile

In coerenza con l'indicata tendenza generale, la giurisprudenza civile di legittimità ha toccato tutti gli aspetti della sfera giuridica della persona umana, avendo particolarmente riguardato: i diritti fondamentali e i diritti umani della persona; i diritti scaturenti da rapporti contrattuali o da illecito extracontrattuale, con peculiare riferimento alla individuazione del danno risarcibile; in particolare, i diritti del consumatore e la corrispondente tutela collettiva; i diritti del lavoratore, in particolare con riferimento alla coerente applicazione della contrattazione collettiva; il diritto al giusto processo.

Nel contempo, diverse pronunce hanno individuato ipotesi nelle quali il soggetto titolare di un diritto esorbita dalla funzione propria di questo, configurandosi in tali casi l'abuso del diritto medesimo.

2.1. - Diritti fondamentali della persona.

La giurisprudenza di legittimità ha consolidato nell'anno 2008 il proprio orientamento inteso al pieno riconoscimento del diritto delle persone ad autodeterminarsi. Ciò, in particolare, con riguardo a quelle scelte che richiedono, per essere soddisfatte, l'intervento di competenze tecnologiche esterne, rilevando, in tali casi, il diritto all'autodeterminazione terapeutica e al rifiuto delle cure mediche, se ritenute non rispettose del proprio personale parametro della dignità personale, anche nelle scelte di *fine vita*. Quando l'autodeterminazione può essere esercitata in condizioni di piena consapevolezza, o mediante una puntuale e rigorosa ricostruzione della volontà soggettiva, l'autonomia della scelta deve poter essere esercitata in modo assoluto. La Corte interviene sul concreto esercizio del diritto indicando le condizioni di preventiva informazione, auto-responsabilità e consapevolezza, senza le quali non può essere esercitato; ma in presenza di questi requisiti non ne sottomette la libera esplicazione a nessun altro interesse, sapendo che questo ambito è profondamente inciso da opzioni di valore e di cultura che connotano anche la nozione d'interesse pubblico.

La forza del principio così affermato risalta, altresì, in una ulteriore decisione di quest'anno – la sentenza **n. 27145** del 2008 – che si salda intimamente al precedente del 2007 più volte citato, giacché si pone come tassello conclusivo della vicenda giudiziaria comune ad entrambe le pronunce. Con tale pronuncia le Sezioni Unite hanno dichiarato inammissibile il ricorso per Cassazione proposto dal P.G. presso la Corte di appello avverso il decreto della medesima Corte che - in sede di rinvio, in applicazione del principio di diritto enunciato, appunto, dalla sent. n. 21748 del 2007 - aveva accolto l'istanza del tutore e del curatore speciale di persona in stato vegetativo permanente diretta ad ottenere l'autorizzazione a disporre l'interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale realizzato mediante alimentazione con sondino nasogastrico, affermando che il potere di impugnazione spetta al P.M. presso il Giudice *a quo* solo contro le sentenze emesse nelle cause previste dall'art. 72, commi 3 e 4, cod. proc. civ. nonché in quelle che egli stesso avrebbe potuto proporre (art. 69 cod. proc. civ.), non invece nelle cause in cui deve intervenire a pena di nullità, pur se relative allo stato e alla capacità delle persone.

È tuttavia chiaro che l'affermazione del più generale diritto all'autodeterminazione anche nella ultime fasi dell'esistenza umana non elida ogni problematica di ordine giuridico sull'atteggiarsi concreto dell'esercizio del diritto medesimo. Nel caso deciso dalla sentenza **n. 23676** l'elemento di criticità si

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

coglie nell'impossibilità di attingere direttamente dal paziente, dalla sua viva voce, il "*non consenso*" alla trasfusione di sangue, trovandosi egli in situazione contingente di pericolo grave ed immediato di vita. Più precisamente, un dissenso che segua e non preceda l'informazione avente ad oggetto la rappresentazione di un pericolo di vita imminente e non altrimenti evitabile. Ed è all'esito di un siffatto argomentare che si è ritenuto non idoneo a soddisfare le esigenze anzidette il cartellino recante la scritta "*niente sangue*" che il paziente portava con sé al momento del ricovero.

2.2. – I diritti umani.

Sull'applicabilità diretta dei principi processuali che regolano la domanda di protezione internazionale (non più limitata al rifugio politico ma estesa alla misura della protezione sussidiaria, fondata su un *fumus persecutionis* meno rigoroso) è intervenuta la pronuncia delle Sezioni Unite **n. 27310**. Nel caso di specie, la domanda di asilo era stata formulata in via amministrativa e, all'esito della sua reiezione, in via giurisdizionale, ma anteriormente alla scadenza del termine di recepimento delle direttive. La Corte, dopo aver posto in evidenza che il procedimento giurisdizionale era assoggettato al regime giuridico previgente ma doveva essere trattato con il rito camerale, di per sé già caratterizzato da un potenziamento dei poteri istruttori officiosi del Giudice, ha ritenuto che i criteri di delimitazione dell'onere della prova previsti, in particolare, dalla direttiva 2004/83/CE dovevano essere assunti come canoni interpretativi della norma interna (l'art. 1 quinto comma della L. n. 39 del 1990), secondo la quale la domanda di asilo doveva essere formulata con istanza motivata e, per quanto "possibile", documentata. Il principio di possibilità, già introdotto dal legislatore interno ma interpretato in modo rigoroso dalle precedenti pronunce della Corte in materia di asilo e rifugio, assume secondo le S.U. un contenuto più ampio proprio in virtù della direttiva 2004/83/CE, in materia di onere della prova incombente sul richiedente. La direttiva pone a carico dell'autorità procedente il dovere di valutare tutti gli elementi significativi, anche quelli di carattere normativo (che è compito dell'autorità procedente ricercare), di verificare le ragioni delle lacune probatorie e le effettive condizioni di allontanamento dal paese d'origine ed, in particolare, di verificare se il richiedente abbia fatto sinceri sforzi per circostanziare la domanda, se tutti gli elementi in suo possesso siano stati allegati e prodotti e se sia plausibile e credibile la sua ricostruzione. In particolare, la credibilità diventa un elemento di estremo rilievo perché l'autorità procedente, amministrativa e giurisdizionale ha il dovere di cooperare nella ricerca dei fatti rilevanti ed è dotata di ampi poteri istruttori officiosi. All'assunzione di questi principi come criteri ermeneutici del quadro normativo interno, la Corte è pervenuta rilevando che la direttiva aveva contenuto puntuale e incondizionato, ed attraverso il principio dell'interpretazione conforme (del diritto interno ai principi comunitari) stabilito dalla Corte di Giustizia.

Si è già rilevato come le Sezioni Unite siano intervenute in modo rilevante sul tema della possibile antinomia fra sovranità degli Stati e tutela dei diritti umani. Occorre qui ricordare, in particolare, che con l'ordinanza **n. 14201** la Corte ha affermato che ove lo Stato, anche straniero, ponga in essere, avvalendosi della sua potestà sovrana, atti gravemente lesivi dei valori fondamentali della libertà e dignità umana, tali da configurarsi quali crimini contro l'umanità, non è riconoscibile alcuna forma di immunità dalla giurisdizione. L'ordinanza fa parte di un gruppo di tredici provvedimenti, aventi lo stesso oggetto, pronunciati dalle Sezioni Unite civili in termini conformi, nonché di una sentenza – la **n. 14199** – con la quale è stata statuita la non contrarietà all'ordine pubblico (e, quindi, la liceità del riconoscimento ai fini dell'esecuzione in Italia) di una decisione della Corte di Cassazione della Grecia di condanna della Repubblica Federale di Germania relativa ad un indennizzo a favore degli

eredi delle vittime di un eccidio di civili compiuto dalle forze armate tedesche durante la seconda guerra mondiale.

2.3. - Il diritto alla riservatezza

La materia del diritto alla riservatezza ha dato luogo a pronunce di rilievo caratterizzate dal fatto che la Corte ne ha esaminato il contenuto in rapporto ad altri diritti costituzionalmente garantiti, provvedendo a stabilire – nell’ottica del bilanciamento dei valori – se e quando la tutela della *privacy* debba cedere il passo rispetto ad esigenze considerate prevalenti. In particolare, con riferimento al rapporto tra diritto alla riservatezza e libertà di stampa, si segnala la sentenza **n. 10690**, relativa ad una particolare vicenda in cui alla pubblicazione di un articolo ritenuto lesivo aveva fatto seguito una parziale rettifica e la proposizione, da parte dell’interessato, di un’azione risarcitoria; il giornale, peraltro, aveva provveduto a pubblicare anche la lettera con la quale il danneggiato aveva sollecitato il risarcimento, questa volta indicando il nome e cognome della persona, con conseguente asserita violazione del diritto alla riservatezza. La pronuncia ha precisato che il diritto di cronaca e di critica, che trova il suo fondamento nella libertà di stampa costituzionalmente garantita in ragione del fondamentale interesse del pubblico all’informazione, è suscettibile di risolversi in attività lesive della identità personale delle persone, intesa come immagine sociale, quand’anche la pubblicazione non ne offenda l’onore o la reputazione. L’interesse della persona a preservare quell’identità è qualificabile come posizione di diritto soggettivo alla stregua dei principi fissati dall’art. 2 della Costituzione in tema di difesa della personalità nella complessità ed unitarietà di tutte le sue componenti, sicché la lesione di tale diritto consente l’esperibilità dei rimedi inibitori, risarcitori e speciali apprestati dall’ordinamento. La libertà di stampa prevale sul diritto alla riservatezza e all’onore solo se la pubblicazione sia giustificata dalla funzione dell’informazione e sia conforme ai canoni della correttezza professionale; in particolare, è giustificata dalla funzione dell’informazione quando sussista un apprezzabile interesse del pubblico alla conoscenza dei fatti privati in considerazione di finalità culturali o didattiche e, più in generale, della rilevanza sociale degli stessi.

La sentenza **n. 7261** ha affrontato il delicato problema della pubblicazione giornalistica della fotografia di una persona privata della libertà personale. La legge n. 675 del 1996 ha dettato una norma specifica – ossia l’art. 25, oggi riprodotta nell’art. 137 del d.lgs. n. 196 del 2003 – secondo cui le disposizioni relative al consenso dell’interessato e all’autorizzazione del Garante non si applicano quando il trattamento dei dati, anche sensibili, è effettuato nell’esercizio della professione di giornalista e per l’esclusivo perseguimento delle relative finalità. Nel caso specifico, il Garante aveva inibito ad un quotidiano l’ulteriore diffusione dell’immagine di un soggetto in stato di coercizione, già pubblicata sul medesimo. Il tribunale aveva accolto l’opposizione proposta dal giornale contro il provvedimento inibitorio, con pronuncia impugnata dal Garante. La sentenza in esame compie una importante affermazione, sostenendo che l’inessenzialità della pubblicazione di una foto in relazione ad un caso di cronaca non trova riscontro nel dato normativo. Al contrario, la liceità di tale pubblicazione trova espressa conferma nell’art. 114 cod. pen. In altre parole, al di fuori della ristretta ipotesi regolata dalla citata disposizione del codice, la pubblicazione delle immagini di una persona privata della libertà personale deve ritenersi lecita senza, quindi, che la stessa possa considerarsi inessenziale rispetto all’informazione. Lo stato reale di detenzione evidenziato dalle manette ai polsi o da altre forme di costrizione in quanto tale che rende non pubblicabile la foto, ma la rappresentazione di tale stato con le modalità predette da parte della foto pubblicata. In altri termini, la foto di un imputato in stato di

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

arresto con le manette ai polsi, se ritrae il predetto in una posa in cui non sono visibili le manette, non incontra alcun divieto normativo alla sua pubblicazione.

2.4. - I diritti derivanti da rapporti contrattuali o da illecito extracontrattuale. L'individuazione del danno risarcibile.

Costituiscono espressione dello sforzo di chiarificazione sopra indicato due pronunce suscettibili di incidere significativamente sul sistema delle obbligazioni, con riguardo alla configurazione e alla liquidazione del danno.

In particolare, con la sentenza **n. 26972** (di contenuto analogo, sul punto che qui rileva, ad altre decisioni coeve) la S.C. era stata chiamata a stabilire se fosse corretta o meno la decisione di merito con la quale il Giudice aveva liquidato il danno non patrimoniale causato dal reato di lesioni colpose (derivanti, nella specie, da un caso di colpa medica) senza tenere conto del cd. *danno esistenziale*. Quest'ultimo, secondo la prospettazione dei ricorrenti, doveva intendersi come il pregiudizio causato dalla forzosa rinuncia ad attività extralavorative, rinuncia a sua volta cagionata dalle lesioni. Orbene, le Sezioni Unite non si sono limitate a prendere posizione sulla tesi – ampiamente dibattuta nell'ambito della giurisprudenza di legittimità e della dottrina – della configurabilità di un danno esistenziale, ma hanno fornito agli interpreti una lettura aggiornata e coerente dell'art. 2059 cod. civ., oltre che una sistemazione generale del problema dei danni non patrimoniali. Tre, in particolare, sono stati i problemi affrontati e risolti dalle S.U.: (a) cosa debba intendersi per "danno non patrimoniale"; (b) quando sia risarcibile il danno non patrimoniale; (c) come debba liquidarsi il danno non patrimoniale.

La Corte ha definito il danno non patrimoniale come *la lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica*. Si tratta di una categoria ampia ed omnicomprensiva, all'interno della quale non sono possibili ulteriori sottodistinzioni, se non con valore meramente descrittivo. Di conseguenza è stato ritenuto scorretto e non conforme al dettato normativo pretendere di distinguere il c.d. danno morale soggettivo, inteso quale sofferenza psichica transeunte, dagli altri danni non patrimoniali: la sofferenza morale non è che uno dei molteplici aspetti di cui il Giudice deve tenere conto nella liquidazione dell'unico ed unitario danno non patrimoniale, e non un pregiudizio a sé stante. Né ha senso definire il danno morale come un pregiudizio non patrimoniale diverso dagli altri perché transeunte, poiché la natura transitoria del pregiudizio può incidere eventualmente sulla liquidazione del danno, ma non sulla sua natura o risarcibilità. Allo stesso modo, anche il danno definito biologico non è che un danno non patrimoniale ai sensi dell'art. 2059 cod. civ. Da questo principio è stato tratto il corollario che non è ammissibile nel nostro ordinamento un danno definito esistenziale, inteso quale *perdita del fare reddituale della persona*. Una simile perdita, ove causata da un fatto illecito lesivo di un diritto della persona costituzionalmente garantito, costituisce né più né meno che un ordinario danno non patrimoniale, di per sé risarcibile ex art. 2059 cod. civ., e che non può essere liquidato separatamente sol perché diversamente denominato. Quando, poi, un pregiudizio del tipo definito in dottrina 'esistenziale' sia causato da condotte che non siano lesive di specifici diritti della persona costituzionalmente garantiti, esso sarà irrisarcibile, giusta la limitazione di cui all'art. 2059 cod. civ. Da ciò le Sezioni Unite hanno tratto spunto per negare la risarcibilità dei danni non patrimoniali c.d. bagatellari, ossia quelli futili od irrisori, ovvero causati da condotte prive del requisito della gravità, ed hanno al riguardo avvertito che la liquidazione, specie nei giudizi decisi dal Giudice di pace secondo equità, di danni non patrimoniali non gravi o causati da offese non serie, è censurabile in sede di gravame per violazione di un principio informatore della materia.

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

Hanno ulteriormente affermato le S.U. che il danno non patrimoniale ha struttura identica a quella del danno patrimoniale: l'uno come l'altro sarà risarcibile solo ove sussista una condotta, un nesso causale tra questa e la lesione di una situazione giuridica protetta dall'ordinamento, un danno conseguente a tale lesione. Tuttavia mentre il danno patrimoniale è atipico, perché risarcibile quale che sia la condotta illecita che l'abbia provocato, il danno non patrimoniale è tipico, perché risarcibile solo per fatti-rato, per specifiche ipotesi previste dalla legge e per lesione di interessi costituzionalmente garantiti.

2.5. – La quantificazione del danno nelle obbligazioni pecuniarie.

Sul versante della liquidazione del danno, con la sentenza **n. 19499** le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto di giurisprudenza in ordine alla sufficienza della qualità di imprenditore, in capo al creditore, ai fini della presumibilità di impieghi antinflattivi della somma non versata tempestivamente dal debitore; ed hanno ritenuto di superare la suddivisione dei creditori in categorie, a ciascuna delle quali si attribuisce la presunzione di una personalizzata modalità di impiego del denaro, restando invece l'ambito della possibile personalizzazione affidato, esso solo, alla prova, affermando che, in caso di ritardato adempimento di una obbligazione di valuta, il maggior danno di cui all'art. 1224, secondo comma, cod. civ. può ritenersi esistente in via presuntiva in tutti i casi in cui, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali. Ricorrendo tale ipotesi il risarcimento del maggior danno spetta a qualunque creditore, qualunque sia la qualità soggettiva o l'attività svolta dallo stesso (imprenditore, pensionato, impiegato, ecc.), fermo restando che se il creditore domanda, a titolo di risarcimento del maggior danno, una somma superiore a quella risultante dal suddetto saggio di rendimento dei titoli di Stato, avrà l'onere di provare l'esistenza e l'ammontare di tale pregiudizio, anche per via presuntiva; in particolare, qualora il creditore abbia la qualità di imprenditore, avrà l'onere di dimostrare o di avere fatto ricorso al credito bancario, sostenendone i relativi interessi passivi, o – con la produzione del bilancio contenente il conto economico ovvero di altre scritture contabili – quale fosse la produttività della propria impresa, per le somme in essa investite; il debitore, dal canto suo, avrà invece l'onere di dimostrare, anche attraverso presunzioni semplici, che il creditore, in caso di tempestivo adempimento, non avrebbe potuto impiegare il denaro dovutogli in forme di investimento che gli avrebbero garantito un rendimento superiore al saggio legale.

2.6. – I diritti del consumatore e la tutela collettiva.

La tutela dei diritti derivanti da relazioni contrattuali ha ricevuto peculiare attenzione con riguardo alla posizione del consumatore, specialmente in relazione al nuovo strumento dell'azione collettiva di derivazione comunitaria.

Com'è noto, il tema è stato per lungo tempo dominato dalla disciplina dettata dagli art. 1341 e 1342 cod. civ. e dalla connessa teorizzazione della tutela del contraente debole: il limite di quest'impostazione, che faceva leva sull'onere del predisponente di rendere conoscibili le condizioni generali di contratto e sul richiamo dell'accettante all'uso dell'ordinaria diligenza nell'acquisizione della loro conoscenza, nonché sull'onere della specifica approvazione per iscritto delle clausole vessatorie, era peraltro rappresentato dal carattere puramente formale della garanzia in tal modo assicurata al contraente debole, essendo mancata nel nostro ordinamento l'elaborazione di principi generali (largamente applicati altrove) che consentissero al Giudice di esercitare un controllo effettivo sul contenuto del contratto, ed essendo anzi prevalsa la tesi che attribuiva carattere tassativo all'elencazione delle clausole vessatorie contenuta nel secondo comma dell'art. 1341. Un contributo

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

fondamentale al superamento di questa *impasse* è stato fornito dalle norme comunitarie, e segnatamente dalla direttiva CE n. 93/13 del 5 aprile 1993, in attuazione della quale è stato emanato il d. lgs. 6 febbraio 1996, n. 52, che, introducendo nel codice civile gli artt. 1469-*bis* e s. (in seguito sostituiti dalle più articolate disposizioni del d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206), ha infine attribuito al Giudice il potere di esercitare, sui contratti conclusi tra professionisti e consumatori, un controllo di tipo sostanziale, non solo nell'ambito di un giudizio a carattere individuale, instaurato cioè tra il singolo consumatore ed il singolo professionista in funzione della declaratoria di inefficacia delle clausole ritenute vessatorie, ma anche nell'ambito di un giudizio a carattere collettivo, promosso da associazioni rappresentative dei consumatori o dei professionisti o dalle camere di commercio per ottenere che sia inibito l'impiego di condizioni generali di contratto delle quali sia accertato il carattere abusivo.

Dopo aver ricevuto applicazione, negli scorsi anni, in relazione a giudizi individuali, soprattutto ai fini della risoluzione di questioni inerenti alla validità di clausole che introducevano deroghe alla competenza territoriale, il nuovo istituto è stato oggetto, nel 2008, di approfondita disamina da parte della sentenza **n. 13051**, con cui la Suprema Corte, nell'affrontare la complessa problematica riguardante l'efficacia delle condizioni generali predisposte dall'Associazione Bancaria Italiana ai fini della stipulazione dei contratti bancari, ha avuto modo di precisare l'ambito applicativo dell'azione collettiva, soprattutto in riferimento alla legittimazione passiva delle associazioni di professionisti, al tipo di valutazione rimessa al Giudice ed ai rapporti tra l'inibitoria contemplata dall'art. 1469-*sexies* e l'azione di nullità eventualmente promossa dal singolo consumatore. In ordine alla prima questione, la Corte ha confermato la decisione del Giudice di merito, il quale, pur escludendo il carattere vincolante delle condizioni generali di contratto predisposte dall'A.B.I., che hanno valore di mera «raccomandazione» rivolta agli associati, aveva riconosciuto la legittimazione dell'A.B.I.: premesso infatti che tale tesi ha trovato successivamente conferma nell'art. 6 della legge 3 febbraio 2003, n. 14, il quale, in esecuzione della sentenza della Corte di Giustizia CE 24 gennaio 2002, in causa C-372/99, ha espressamente esteso l'ambito applicativo dell'art. 1469-*sexies* alle associazioni di professionisti che «raccomandano l'utilizzo» di condizioni generali, la Corte ha osservato che l'elaborazione e la diffusione di clausole [...] da parte di un'associazione di imprese, portatrice di un interesse di categoria, non consiste in una mera attività di studio di modelli e di consulenza teorica, in quanto il predetto interesse può essere soddisfatto solo attraverso l'inserimento delle clausole nei contratti individuali stipulati dalle imprese associate, perchè solo in questo modo si realizza l'interesse delle imprese bancarie alla standardizzazione degli strumenti contrattuali con conseguente riduzione dei costi, onde a tale inserimento le attività di elaborazione e diffusione sono necessariamente indirizzate.

Sotto un diverso profilo, i Giudici di legittimità hanno confermato l'applicabilità dell'art. 1469-*sexies* cod. civ. anche ai contratti esistenti al momento della pronuncia, avendo essa sottolineato che l'esigenza di prevenzione che l'inibitoria è volta a soddisfare non riguarda solo l'inserimento delle clausole nei moduli o formulari utilizzati per la stipula di contratti successivamente all'adozione del provvedimento inibitorio, ma anche il prodursi, sempre in epoca successiva al provvedimento, degli effetti che le clausole producono o sono idonee a produrre nel tempo, laddove, se tale finalità fosse riservata e esclusivamente alle azioni individuali, la tutela collettiva sarebbe meramente virtuale e teorica, e quindi avrebbe un ruolo del tutto trascurabile e secondario nell'ambito degli strumenti a tutela del consumatore. Questa impostazione ha permesso alla Corte di far salva anche l'utilizzabilità degli strumenti di tutela da essa precedentemente elaborati, in particolare del controllo di conformità delle singole clausole a norme imperative, essendo stata esclusa, in riferimento al caso specifico - che riguardava l'efficacia delle condizioni generali inerenti al servizio delle cassette di sicurezza - la

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

sussistenza di qualsiasi contraddizione tra l'accertamento della vessatorietà e l'orientamento invalso nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui sono nulle le clausole contrattuali che limitano o escludono il risarcimento dei danni da perdita delle cose custodite anche in caso di dolo o colpa grave della banca.

2.7. – I diritti del lavoratore. L'interpretazione diretta dei contratti collettivi.

L'approccio giurisprudenziale alla riforma del 2006 – un approccio che, come s'è detto, poco indulge all'astrattezza sistematica - si è consolidato nelle pronunce della Corte di Cassazione dell'anno 2008. La prima preoccupazione è, ancora una volta, quella di assicurare la *reductio ad unitatem*, anche con riguardo alle situazioni non ancora definite al momento dell'entrata in vigore della riforma, per le quali la Corte ha ritenuto, significativamente, con la sentenza **n. 24654**, che la diretta interpretazione del Giudice di legittimità non potesse non assumere rilievo anche in controversie sottratte alla applicazione della disciplina di cui all'art. 420-*bis* c.p.c., affermando che il rafforzamento della funzione nomofilattica, cui è volta la modifica normativa del decreto legislativo n. 40 del 2006 anche in relazione a fonti negoziali – come i contratti collettivi nazionali - riferibili ad una serie indefinita di destinatari, persegue il fine di assicurare ai potenziali interessati quella reale parità di trattamento che si fonda sulla certezza e stabilità delle statuizioni giurisprudenziali, secondo un regime incompatibile con la possibilità che possano darsi, di un'identica disposizione contrattuale, interpretazioni corrette e al tempo stesso fra loro contrastanti.

La scelta, infine, si è consolidata nell'adozione dei criteri ermeneutici propri del contratto (tale configurandosi il contratto collettivo di diritto comune) e di assegnare, tuttavia, all'interpretazione della Corte di Cassazione l'efficacia tipica del precedente; ciò, nondimeno, ha determinato notevoli difficoltà quanto alla individuazione degli strumenti processuali da utilizzare nell'opera di esegesi. La principale questione è se la Corte debba interpretare i contratti e gli accordi collettivi utilizzando tutti i criteri di esegesi, previsti dagli art. 1362 e seguenti del codice civile, compreso quello del comportamento successivo delle parti, ovvero alla stregua degli atti acquisiti nel giudizio di merito: in questo ultimo senso va orientandosi la giurisprudenza, com'è evidenziato dalle conclusioni cui sono approdate le approfondite pronunce **n. 1578** e **n. 2796**.

Di chiara efficacia, in ogni caso, si è rivelato lo strumento della interpretazione pregiudiziale di cui all'art. 420-*bis* c.p.c., introdotto dal citato decreto legislativo n. 40 del 2006: proprio in tale particolare procedura si rinviene la possibilità per la Corte di Cassazione, a seguito di una propria scelta autonoma e sulla base di una complessiva e propria lettura dei contratti collettivi nazionali, di poter pervenire essa stessa ad una diversa decisione di quella del primo Giudice, non solo per quanto attiene alla validità ed efficacia del contratto, ma anche in relazione alla sua interpretazione attraverso una diversa valutazione degli elementi di fatto già vagliati dal Giudice di merito (sent. n. 2796 cit.). Ed è in tal senso, dunque, che risulta particolarmente rafforzata la funzione nomofilattica, assumendo siffatto esito un'importanza ancor più rilevante che in altri settori, in quanto esso va oltre la singola vicenda giudiziaria proprio perché l'interpretazione unificante è direttamente esercitata sui contratti collettivi nazionali che sono riferibili ad una serie indefinita di destinatari, sicché, in definitiva, si persegue il fine di assicurare ai potenziali interessati una reale parità di trattamento (sentenza **n. 21023**).

2.8. – L'abuso del diritto.

La considerazione secondo cui, allorché sia possibile configurare un diritto potestativo, normativamente diretto al perseguimento di finalità sociali, è possibile altresì configurarne l'abuso, ha

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

condotto la giurisprudenza di legittimità, in talune decisioni, ad un'identificazione dell'uso non conforme alla *ratio legis* con l'abuso del diritto.

È questo il caso della sentenza **n. 16207**, in cui è stato affrontato il tema della natura e della funzione del congedo parentale previsto dall'art. 32, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 151 del 2001. Con questa decisione la Suprema Corte, configurando il diritto al congedo come diritto potestativo diretto al soddisfacimento dei bisogni affettivi del bambino e del suo inserimento nella famiglia, ha affermato che nel caso in cui il periodo di congedo venga utilizzato per svolgere una diversa attività lavorativa, può configurarsi un vero e proprio abuso del diritto per sviamento dalla sua funzione tipica, con conseguente possibilità per il Giudice di valutare tale comportamento ai fini della sussistenza di una giusta causa di licenziamento.

Nello stesso senso, possono essere letti anche quegli interventi nei quali la Corte di Cassazione, facendo applicazione dei principi enunciati dalla Corte di Giustizia – in particolare nella sentenza 21 febbraio 2008, in causa C-425/06, Part Service S.r.l. -, ha ritenuto che possa configurare un abuso del diritto (o di "forme giuridiche") il frazionamento di un atto negoziale in una pluralità di contratti distinti, aventi come scopo unico o principale il conseguimento di un risparmio d'imposta (sentenza **n. 25374**). In questo caso, le linee interpretative sull'abuso del diritto sostanziale, così come ricostruito, si intersecano con il momento processuale, per le peculiarità proprie del processo tributario, nel quale la rilevanza del vizio, derivante dal carattere elusivo od abusivo del comportamento, risulta condizionato dalle ragioni poste a fondamento della stessa pretesa fiscale nelle precedenti fasi del giudizio.

La sentenza **n. 15476** ha affrontato il problema della legittimità del comportamento del creditore, il quale chieda l'adempimento coattivo dell'intera prestazione dovutagli, mediante il frazionamento della stessa in una pluralità di domande di valore inferiore, proposte davanti a Giudici diversi competenti per le singole parti. nel richiamare la violazione del principio costituzionale del giusto processo, ne trae una sanzione processuale che, non soltanto considera l'abuso genericamente ostativo all'esame della domanda, ma estende tale sanzione a ciascuna delle domande presentate, in ciascuna delle singole cause in cui è stata frazionata la complessiva pretesa creditoria.

Il divieto di abuso del diritto ha trovato da ultimo applicazione nella sentenza **n. 30057** (ed in altre due, in pari data, emesse con riguardo alla contigua vicenda del *dividend washing*), con cui le Sezioni Unite hanno focalizzato fondamento normativo e modalità di applicazione di tale principio. Nell'esaminare gli effetti fiscali della pratica commerciale denominata *dividend stripping* - la quale consente ad una società estera titolare di partecipazioni azionarie di fruire indebitamente del credito d'imposta previsto dall'art. 14 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, mediante la costituzione di un diritto di usufrutto a favore di una società italiana verso un corrispettivo che tiene conto dei vantaggi fiscali dell'operazione - i Giudici di legittimità hanno infatti chiarito che, in tema di tributi non armonizzati, la regola generale antielusiva trova la sua fonte non già nella giurisprudenza comunitaria, bensì nei principi costituzionali di capacità contributiva e di progressività dell'imposta, i quali costituiscono il fondamento sia delle norme impositive in senso stretto, sia di quelle che attribuiscono al contribuente benefici e vantaggi di qualsiasi genere. Tale regola - è stato precisato - non contrasta con il principio della riserva di legge, in quanto non si traduce nell'imposizione di ulteriori obblighi patrimoniali non derivanti dalla legge, bensì nel disconoscimento degli effetti abusivi di negozi posti in essere al solo scopo di eludere l'applicazione di norme fiscali, il quale rende inopponibili all'Amministrazione finanziaria i benefici fiscali derivanti dall'operazione elusiva, ancorché la stessa sia stata posta in essere anteriormente all'entrata in vigore di specifiche norme antielusive. Rispetto alla regola in questione, infatti, queste norme si pongono in rapporto di *species a genus*, costituendo la loro

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

emanazione un mero sintomo dell'esistenza del principio generale, di cui non escludono l'applicabilità nei singoli casi: la circostanza che una specifica norma antielusiva abbia preso in considerazione uno dei benefici che tipicamente derivano dal negozio abusivo non vuol dire" infatti che il Giudice tributario non possa, prendendo atto della valutazione espressa di elusività dell'operazione compiuta dal legislatore, utilizzare lo strumento dell'inopponibilità all'Amministrazione anche per ogni altro profilo di indebito vantaggio tributario che il contribuente pretenda di far discendere dall'operazione elusiva.

La riconduzione del divieto di abuso del diritto alle norme costituzionali, anziché a quelle comunitarie, pur escludendo l'operatività del principio che impone di assicurare, in sede processuale, la prevalenza di queste ultime sul diritto interno, non ne impedisce peraltro l'applicazione anche nel giudizio di legittimità: premesso infatti che il carattere impugnatorio del giudizio tributario assegna all'Amministrazione finanziaria il ruolo di attore soltanto nel senso che il fondamento e l'entità della pretesa da essa azionata non possono avere latitudine diversa da quella risultante dall'atto impositivo, le Sezioni Unite hanno chiarito che il tema relativo all'esistenza, validità ed opponibilità dei negozi da cui si assume che originino determinati costi e crediti d'imposta è acquisito al processo per effetto dell'allegazione da parte del contribuente, ovviamente gravato dall'onere di provare i presupposti di fatto per l'applicazione delle norme da cui discendono i costi ed i crediti vantati, con la conseguente rilevanza d'ufficio delle eventuali cause di invalidità o inopponibilità del contratto la cui esistenza sia stata dedotta dal contribuente al fine di paralizzare la pretesa tributaria, con il solo limite del giudicato interno.

2.9. – Il diritto al giusto processo. L'individuazione della giurisdizione.

I mezzi per la realizzazione del diritto ad un giusto processo vengono identificati, nella giurisprudenza del 2008, soprattutto nella esatta individuazione del Giudice fornito di giurisdizione.

Una importante applicazione del principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., sotto il profilo della ragionevole durata, è operata dalle S.U. nella sentenza n. **24883** (su un ricorso per motivi inerenti alla giurisdizione avverso una sentenza del Giudice tributario).

Secondo il tradizionale orientamento giurisprudenziale solo qualora il Giudice decida espressamente sia sulla giurisdizione sia sul merito e la parte impugni solo sul merito, al Giudice di appello e alla Cassazione è precluso il rilievo d'ufficio della questione di giurisdizione e alla parte interessata non è consentito introdurla in sede di legittimità se non l'abbia proposta anche in appello, essendosi formato il giudicato interno (esplicito) sulla questione; secondo il medesimo orientamento, l'impugnazione della statuizione sul merito riapre il dibattito anche sulla questione di giurisdizione, sia perché la rimette comunque in discussione e sia perché non è ipotizzabile il passaggio in giudicato di una pronuncia implicita quando sia ancora *sub iudice* quella espressa che la contiene.

Tale orientamento è stato superato dalle Sezioni Unite, che promuovono una nuova interpretazione dell'art. 37 cod. proc. civ. all'esito della quale: 1) il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti anche dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 38 cod. proc. civ. (non oltre la prima udienza di trattazione), fino a quando la causa non sia stata decisa nel merito in primo grado; 2) la sentenza di primo grado di merito può sempre essere impugnata per difetto di giurisdizione; 3) le sentenze di appello sono impugnabili per difetto di giurisdizione soltanto se sul punto non si sia formato il giudicato esplicito o implicito, operando la relativa preclusione anche per il Giudice di legittimità; 4) il Giudice può rilevare anche d'ufficio il difetto di giurisdizione fino a quando sul punto non si sia formato il giudicato (esplicito o implicito). In particolare, il giudicato implicito sulla giurisdizione può formarsi tutte le volte che la causa sia stata decisa nel merito, con esclusione per le sole decisioni che non

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

contengano statuizioni che implicino l'affermazione della giurisdizione, come nel caso in cui l'unico tema dibattuto sia stato quello relativo all'ammissibilità della domanda o quando dalla motivazione della sentenza risulti che l'evidenza di una soluzione abbia assorbito ogni altra valutazione (ad es., per manifesta infondatezza della pretesa) ed abbia indotto il Giudice a decidere il merito "*per saltum*", non rispettando la progressione logica stabilita dal legislatore per la trattazione delle questioni di rito rispetto a quelle di merito.

Le S.U. osservano che anche quando i Giudici di merito non hanno dedicato un capo della sentenza alla questione della giurisdizione, cioè quando non sia stata sollevata una autonoma questione pregiudiziale oggetto di specifico contraddittorio tra le parti, non per questo si può ritenere che la questione non sia stata affrontata e decisa: infatti qualsiasi decisione di merito implica la preventiva verifica della *potestas iudicandi* che, in assenza di formale eccezione o questione sollevata di ufficio, avviene comunque de plano (implicitamente) e acquista 'visibilità' soltanto nel caso in cui la giurisdizione del Giudice adito venga negata, ma il fatto che la decisione non sia "visibile" non significa che sia inesistente. Il Giudice che decide il merito ha anche già deciso di poter decidere.

Alla giurisprudenza compete il compito di ricostruire le implicazioni del nuovo orientamento e, quindi, di chiarire quali siano le questioni che, derogando al principio della conversione delle nullità in motivi di impugnazione, sono devolute al Giudice a prescindere dall'iniziativa della parti. Un primo tentativo di definizione in tal senso viene dalla sentenza delle S.U. **n. 26019**, che fa riferimento ai più gravi *errores in procedendo*, cioè a quelli che attengono al principio del contraddittorio per i quali il potere di controllo è esercitabile in sede di legittimità mediante proposizione della questione per la prima volta in tale sede, ovvero mediante il rilievo officioso da parte della S.C., conformemente al canone del giusto processo di cui all'art. 111 della Costituzione. Con quest'ultima pronuncia, in particolare, con riferimento al processo del lavoro, le Sezioni Unite hanno evidenziato il venir meno della *ratio* giustificatrice di un intenso potere di controllo sulla giurisdizione, da esercitare "*sine die*", considerato il superamento del sistema normativo che fondava l'originario riparto fra Giudice ordinario ed amministrativo sul presupposto di una giurisdizione esclusiva sull'atto amministrativo anziché sul rapporto giuridico dedotto al quale è oggi ricondotto.

L'individuazione del Giudice riveste un particolare rilievo quando riguarda il riparto fra il Giudice italiano e quello straniero. Con la sentenza n. 25875, in particolare, le Sezioni Unite, con riferimento alla controversia avente ad oggetto la petizione di eredità e il conseguente scioglimento della comunione ereditaria, hanno affermato che la giurisdizione spetta al Giudice italiano, essendo le cause ereditarie escluse dalla sfera di applicazione della Convenzione di Lugano (art. 1, legge n. 198 del 1992) ed essendosi aperta in Italia la successione (art. 50 della l. n. 218 del 1995), mentre attiene al merito della controversia, e non alla giurisdizione, la richiesta attorea nel giudizio di merito di un accertamento incidentale condizionato relativo alla transazione stipulata in Svizzera tra le stesse parti della controversia successoria.

2. PENALE

Il giusto processo.

I principi del c.d. “giusto processo” (*due process of law*) risultano garantiti dall’art. 111 della Costituzione, il cui testo, modificato con L. costituzionale n. 2 del 1999, ha recepito il contenuto dell’art. 14, comma terzo, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, e dell’art. 6, comma terzo, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, ai quali peraltro l’emanando codice di procedura penale già doveva ispirarsi, in forza dell’espressa disposizione contenuta nell’art. 2, comma primo, della Legge delega n. 81 del 1987.

Le relative tematiche, ormai non più “nuove”, sono state esaminate in più occasioni, anche nel corso dell’anno 2008, dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che generalmente è pervenuta a soluzioni in sintonia con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, cui in materia va riconosciuta particolare rilevanza, sia per le appena sottolineate analogie fra i testi di legge di riferimento, sia perché le sentenze definitive della Corte di Strasburgo hanno “forza vincolante” nell’ordinamento interno, ai sensi dell’art. 46 della Convenzione.

La ragionevole durata del processo quale canone interpretativo privilegiato.

L’esigenza di assicurare l’effettività della garanzia costituzionale della ragionevolezza della durata dei processi (art. 111, comma secondo, della Costituzione) ha portato le Sezioni unite, al culmine di un percorso interpretativo già inaugurato da plurime decisioni di Sezioni semplici, a considerare detta garanzia quale canone interpretativo privilegiato, al quale l’interprete deve costantemente ispirarsi, poiché la costituzionalizzazione della garanzia ha ampliato l’ambito del possibile controllo di legittimità della Corte costituzionale sulle norme procedurali.

A tale riguardo, va in primo luogo richiamata la decisione¹ che ha affermato l’abnormità della restituzione degli atti al pubblico ministero, da parte del Giudice dell’udienza preliminare, per genericità od indeterminatezza dell’imputazione, in difetto della previa richiesta di precisarla². La conclusiva opzione interpretativa è stata, infatti, legittimata, per esplicita ammissione del Supremo Collegio, dalla considerazione che la disposizione di cui all’art. 111, comma secondo, della Costituzione, ha natura di “regola precettiva e interpretativa, ad un tempo”, e che le esigenze di economia e di “ragionevole durata” del processo, pur nel corretto temperamento fra il valore dell’efficienza e le garanzie del “giusto processo”, pretendono “la razionalizzazione dei tempi e dell’organizzazione del processo e, con essa, l’effettività della giurisdizione penale a fronte delle legittime aspettative della collettività di fronte al delitto”, rendendo conseguentemente configurabile il vizio dell’abnormità di ogni atto processuale che cagioni l’indebita regressione del procedimento, alterando l’ordinata sequenza logico-cronologica scandita dal Legislatore, poiché “ogni fattispecie di indebita regressione costituisce un serio *vulnus* all’*ordo processus*, inteso come sequenza logico-cronologica coordinata di atti”.

Il Supremo Collegio³ ha adottato una metodologia interpretativa affine anche quando è stato chiamato a stabilire se sia, o meno, precluso all’imputato latitante – che non abbia avuto effettiva

¹ Sez. un., 20 dicembre 2007 n. 5307/2008, Battistella, rv. 238240.

² Soltanto nella diversa ipotesi in cui il pubblico ministero, dopo essere stato ritualmente sollecitato all’integrazione dell’imputazione, sia rimasto inerte, il g.u.p. sarebbe legittimato a disporre la restituzione degli atti, determinando la regressione del procedimento, sulla falsariga di quanto previsto dall’art. 521, comma secondo, c.p.p., per consentire il nuovo esercizio dell’azione penale in modo congruo rispetto alle effettive risultanze delle indagini preliminari svolte.

³ Sez. un., 31 gennaio 2008 n. 6026, Huzuneanu, rv. 238472.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

conoscenza del procedimento o del provvedimento e non abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione – l'esercizio del diritto alla restituzione nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale di condanna, per il solo fatto che dal difensore d'ufficio fosse stato precedentemente e autonomamente proposto, contro la medesima sentenza, prima l'appello e poi il ricorso per Cassazione, e quest'ultimo fosse stato respinto dalla Corte di Cassazione con decisione definitiva ed irrevocabile. Nel dichiarare l'inammissibilità del ricorso, poiché l'impugnazione proposta dal difensore (di fiducia o di ufficio), nell'interesse dell'imputato contumace, una volta che sia intervenuta la relativa decisione, preclude all'imputato la possibilità di ottenere la restituzione nel termine per proporre a sua volta impugnazione, si è, infatti, osservato che l'astratta configurabilità di una duplicazione di impugnazioni, promananti l'una dal difensore, l'altra dall'imputato, rappresenterebbe una opzione non solo mai "suggerita" dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ma palesemente incompatibile con l'esigenza di assicurare la "ragionevole durata" al processo sulla base dei principi ricavabili dall'art. 111, comma secondo, ultima parte, della Costituzione e dallo stesso art. 6 C.E.D.U.

Questa ormai irreversibile tendenza interpretativa risulta assolutamente in linea con l'orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale, che impone all'interprete di optare, fra plurime interpretazioni possibili di una data norma, per quella (o quelle) costituzionalmente legittima, a discapito di quella (o quelle) che porrebbero problemi di costituzionalità, poiché "in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche Giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali"⁴: sarebbe, infatti, costituzionalmente illegittima l'interpretazione di una norma che pregiudicasse l'aspettativa di contenere per quanto possibile, e comunque entro margini di ragionevolezza, pur se nel rispetto delle garanzie concorrenti, la durata dei processi penali.

Il diritto di partecipazione consapevole al processo.

Nel corso dell'anno 2008, le Sezioni unite si sono occupate in due occasioni di tematiche riconducibili al diritto di partecipazione consapevole al processo da parte degli stranieri alloglotti.

In una prima occasione⁵, hanno evidenziato che il riconoscimento del diritto all'assistenza dell'interprete non discende automaticamente, come atto dovuto ed imprescindibile, dal mero *status* di straniero od apolide, ma richiede l'ulteriore presupposto, in capo a quest'ultimo, dell'accertata ignoranza della lingua italiana: in applicazione del principio, in fattispecie nella quale il ricorrente lamentava la mancata traduzione, in lingua a lui comprensibile, del decreto di sequestro preventivo, si è ritenuto che fosse stata congruamente accertata, nel corso dei giudizi di merito, la dimestichezza del predetto con l'idioma italiano, aggiungendo che la non recente acquisizione della cittadinanza italiana per effetto di matrimonio gli avrebbe imposto l'onere, non assolto, della prova contraria alla presunzione stabilita nell'art. 143, comma primo, c.p.p.

Successivamente⁶, è stata affermata l'inammissibilità dell'impugnazione redatta in lingua straniera, interamente od in uno dei suoi indefettibili elementi costitutivi indicati dall'art. 581 c.p.p., presentata da soggetto legittimato che non conosca la lingua italiana. Si è, al riguardo, osservato che l'impugnante, esercitando una facoltà personale e discrezionale, può valersi, in caso di indigenza,

⁴ Corte cost., 22 ottobre 1996 n. 356 e 29 settembre 2003 n. 301, nonché 16 marzo 2007 n. 85.

⁵ Sez. un., 29 maggio 2008 n. 25932, Ivanov, rv. 239692-9.

⁶ Sez. un., 26 giugno 2008 n. 36541, Akimenko, rv. 240506-8.

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

dell'assistenza di un proprio interprete di fiducia a spese dello Stato⁷. Indubbiamente l'impugnazione rientra fra gli «atti del procedimento» perché, pur se proveniente da una parte privata, costituisce «atto propulsivo» del giudizio ad un grado ulteriore; tuttavia, per essa non è ipotizzabile né l'assistenza di un interprete ai fini della redazione (poiché l'impugnazione non è riconducibile alle finalità di comprensione, informazione e partecipazione garantite dall'art. 143, comma primo, c.p.p.), né la traduzione (per così dire, "sanante") d'ufficio dopo il deposito (poiché interviene dopo la chiusura di un grado di giudizio, costituendo "l'atto ulteriore che va «compiuto» per realizzare il passaggio al grado successivo"). Per tale ragione, ai sensi dell'art. 581 c.p.p., essa deve essere anche esteriormente «riconoscibile» come impugnazione, il che non accadrebbe ove fosse consentita la redazione in lingua straniera anche soltanto di una delle sue parti costitutive, non potendo all'uopo soccorrere le eventuali conoscenze linguistiche personali del Giudice *ad quem* (come desumibile dall'art. 143, comma terzo, c.p.p.); né all'interprete è consentito manipolare additivamente l'art. 585 c.p.p. facendo slittare i termini entro i quali il gravame deve essere perfezionato, a pena di decadenza, fino all'esito della necessaria traduzione dell'impugnazione; d'altro canto, le forme attualmente previste per le impugnazioni (artt. 581 ss. c.p.p.) non consentono di assimilare l'impugnazione ad una dichiarazione da inserire a verbale unitamente alla traduzione eseguita dall'interprete all'uopo nominato dall'ufficio (*ex art. 143, comma secondo, c.p.p.*). Il Supremo Collegio ha anche fugato i possibili dubbi quanto alla legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. così interpretati, in relazione agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, ritenendo che la prescelta opzione interpretativa non limita i diritti dei soggetti che non conoscono la lingua italiana alla difesa, all'impugnazione ed alla parità delle parti, in quanto le disparità prospettabili investono situazioni di mero fatto cui è possibile ovviare: il soggetto alloggiato legittimato all'impugnazione può, infatti, avvalersi (a spese proprie, ovvero – in caso di indigenza – dello Stato) dell'assistenza di un interprete (se necessario, ottenendo la restituzione nel termine).

Con più generale riferimento ai diritti di difesa e di partecipazione al processo, è stata anche ribadita⁸, sulla scia della giurisprudenza costituzionale⁹, la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3-*bis*, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (d'ora in poi semplicemente D. Lgs. n. 286 del 1998), prospettata in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui, prevedendo l'espulsione dell'imputato straniero sottoposto a procedimento penale, ne comprometterebbe il diritto di difesa e le ulteriori garanzie accordate dall'art. 111 della Costituzione: si è, in proposito, osservato che l'esistente previsione del rientro difensivo¹⁰ non può considerarsi *tamquam non esset* in termini di apprestamento a beneficio dell'espulso delle condizioni per un ragionevole esercizio dei diritti di difesa, e la circostanza che l'imputato possa sempre e comunque esercitare la facoltà di fare rientro nel territorio dello Stato per l'esercizio del diritto di difesa è sufficiente a fugare il dubbio di incostituzionalità dell'espulsione immediata.

La terzietà ed imparzialità del Giudice.

I principi di terzietà ed imparzialità del Giudice, sanciti dall'art. 111, comma secondo, della Costituzione, costituiscono imprescindibili corollari dei principi del "giusto processo", ed operano

⁷ Cfr., da ultimo, Corte cost., 6 luglio 2007 n. 254.

⁸ Sez. 1^a, 5 giugno 2008 n. 25706, Seck, rv. 240457.

⁹ Corte cost., 7 aprile 2006 n. 142.

¹⁰ Cfr. art. 17 D. Lgs. n. 286 del 1998, come modificato dall'art. 19 della L. n. 189 del 2002.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

attraverso l'istituto dell'incompatibilità, in riferimento allo svolgimento di attività valutative e decisionali nell'ambito di uno stesso procedimento penale: se il pregiudizio che si assume lesivo dell'imparzialità del Giudice deriva da attività da questo compiute al di fuori del giudizio in cui egli è chiamato a decidere, possono trovare applicazione i diversi istituti dell'astensione e della ricusazione, anch'essi preordinati alla salvaguardia della funzione giudicante, ma secondo una logica *a posteriori* ed in concreto.

In tema, fra le tante, merita di essere segnalata una decisione¹¹ che ha escluso la sussistenza di lesioni dei principi di imparzialità e terzietà del Giudice nel caso in cui la richiesta del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione di riduzione dei termini di comparizione per l'udienza dinanzi alla Corte stessa *ex art. 169 disp. att. c.p.p.* sia stata sollecitata da un Giudice addetto al c.d. ufficio spoglio, poiché i consiglieri ad esso addetti, per delega del Primo Presidente della Corte, hanno, tra l'altro, "il compito di individuare cause di inammissibilità dei ricorsi e di determinare la data di prescrizione dei singoli reati, tenuto conto delle sospensioni e delle interruzioni della prescrizione, dati che immediatamente debbono segnalare anche alla Procura Generale presso la Corte di Cassazione, per le determinazioni di competenza": trattasi, peraltro, di attività destinata a non condizionare né le parti processuali (libere di disattendere le indicazioni ricevute) né tantomeno i collegi giudicanti, e, d'altro canto, l'attività di "spoglio" devoluta ai consiglieri all'uopo delegati non riveste carattere giurisdizionale, ma ha natura meramente organizzativa, mirando a contenere i tempi di decisione dei ricorsi. L'intervenuta sollecitazione non poteva, pertanto, essere considerata illegittima, né ha violato i principi di terzietà ed imparzialità del Giudice, non avendo intaccato i principi del processo accusatorio, "che è e resta necessariamente un processo di parti".

Il diritto al contraddittorio.

Il principio del **contraddittorio** può essere inteso in una duplice accezione:

- nella sua **dimensione oggettiva**, esso costituisce metodo di accertamento della verità;
- nella sua **dimensione soggettiva**, esso si sostanzia nel diritto a confrontarsi, in ogni fase del processo, con il proprio accusatore, e costituisce estrinsecazione del diritto di difesa.

Non vi è dubbio che il principio sia stato costituzionalizzato (cfr. art. 111 della Costituzione) principalmente nella sua dimensione oggettiva: in tal senso depone la collocazione sistematica della garanzia, concepita non quale corollario del diritto di difesa (nel qual caso la sua enunciazione avrebbe dovuto seguire la garanzia del diritto di difesa: cfr. art. 24, comma secondo, della Costituzione), bensì quale fondamentale «norma sulla giurisdizione», inserita (l'interprete deve ritenere non casualmente) nell'art. 111 della Costituzione, che apre la sezione dedicata alle «Norme sulla giurisdizione» (sezione II del Titolo IV). L'attenzione dei Costituenti non si è, pertanto, incentrata sul diritto dell'imputato a confrontarsi con il proprio accusatore (sempre rinunciabile, senza che il Giudice possa interferire, e quindi di rilievo costituzionale inferiore), bensì sul contraddittorio inteso come metodo privilegiato per l'attuazione della giurisdizione (cfr. art. 111, comma primo, della Costituzione) da parte dei Magistrati (cfr. Titolo IV), perché ritenuto il più affidabile ai fini della ricerca della verità: in tale accezione, esso non è disponibile in assoluto dalle parti, e postula logicamente che il dichiarante abbia l'obbligo di dire la verità, poiché in caso contrario l'attuazione della giurisdizione potrebbe risultare falsata.

¹¹ Sez. 5^a, 8 novembre 2007 n. 8260/2008, Pirro, rv. 241343-4.

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

Il contraddittorio costituisce, pertanto, uno strumento processuale funzionale ad assicurare la genuinità della prova, garantendo la completezza e quindi la maggiore corrispondenza a verità dei dati acquisiti (per la necessaria attività della parte pubblica, non necessariamente elisa, ma, nelle intenzioni dei novelli costituenti, completata dall'intervento delle parti private).

Una conferma in tal senso giunge da quelle che impropriamente vengono definite «deroghe al principio del contraddittorio» (art. 111, comma quinto, della Costituzione), laddove, a ben vedere, ne costituiscono limpida riaffermazione, nell'accezione oggettiva:

- per ragioni di economia processuale (onde evitare il rischio che l'opzione prioritaria per la formazione della prova nel contraddittorio dibattimentale *inter partes* possa allungare a dismisura i tempi di definizione dei processi penali anche aventi ad oggetto vicende minori), si è dato rilievo al «consenso dell'imputato», che peraltro, se vincola il Giudice in quanto rinuncia al diritto di confrontarsi con il proprio accusatore, non lo vincola in quanto rinuncia al contraddittorio quale metodo più affidabile di ricerca della verità: il Giudice può, ad esempio, assumere d'ufficio gli elementi necessari ai fini della decisione (art. 441, comma quinto, c.p.p.) nel rito abbreviato¹², e non condividere, nel giudizio, gli accordi istruttori *inter partes* (art. 507, comma 1-bis, c.p.p.);

- si è logicamente dovuto prendere atto che in date situazioni, per accertata impossibilità di natura oggettiva, l'assunzione delle prove dichiarative in contraddittorio non può aver luogo: *ad impossibilia nemo tenetur*;

- è stata, infine, attribuita rilevanza alla «provata condotta illecita» che abbia alterato i possibili esiti della prova se assunta in contraddittorio (onde evitare che la criminalità – soprattutto quella organizzata – potesse ricorrere all'intimidazione sistematica dei testimoni): ma questa non costituisce deroga, bensì estrema riaffermazione del principio del contraddittorio quale metodo privilegiato di attuazione della giurisdizione, alla cui tutela risulta necessario ripristinare la corretta situazione, turbata dalla indebita pressione esterna, senza la quale la formazione della prova avrebbe avuto esiti diversi.

Con riguardo al contraddittorio inteso nella sua **dimensione oggettiva**, e con specifico riferimento all'acquisibilità e valutabilità *ad probationem* di dichiarazioni rese dal testimone nel corso delle indagini preliminari non in contraddittorio, sono intervenute due significative decisioni.

La prima¹³ ha osservato che gli "elementi concreti" dai quali desumere, ex art. 500, comma quarto, c.p.p., che il testimone sia stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o altra utilità possono risultare o dagli appositi accertamenti che il Giudice ha facoltà di disporre, a richiesta delle parti, quando li ritenga necessari (ex art. 500, comma quinto, c.p.p.), oppure dalle circostanze emerse in dibattimento (ex art. 500, comma quarto, c.p.p.), poiché "l'avverbio «anche» contenuto nell'art. 500 c.p.p., comma 4 cit. deve intendersi nel senso che le circostanze emerse in dibattimento possono essere di per sé sufficienti ad integrare la prova richiesta dalla norma, senza che siano necessari ulteriori elementi di prova, con la conseguenza che, a tal fine, può assumere anche valore esclusivo il contegno assunto dal testimone nel corso dell'esame". Il collegio ha inoltre ribadito che l'acquisizione ed utilizzazione ai fini della decisione delle dichiarazioni extradibattimentali è consentita anche nel caso in cui la violenza o la minaccia non siano state poste in essere direttamente

¹² Le Sezioni unite (Sez. un., 30 giugno 2000 n. 16, Tammaro, rv. 216246-9) hanno precisato «deve».

¹³ Sez. 2^a, 22 gennaio 2008 n. 5997, Atonna, rv. 238911.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

dall'imputato, ma da terzi, sempre che esse siano risultate in concreto idonee a limitare la libertà di autodeterminazione del teste, inducendolo a rilasciare in dibattimento dichiarazioni false o reticenti.

La seconda¹⁴ ha chiarito che il recupero dibattimentale delle dichiarazioni extradibattimentali rese da testimone che risulti sottoposto a violenza o minaccia perché non deponga o deponga il falso, è legittimato non soltanto dalle condotte che abbiano coartato la libertà di autodeterminazione del teste poste in essere *post delictum*, ovvero in un momento successivo alla commissione del reato oggetto del processo, ma anche da quelle che siano intervenute già nel corso dell'esecuzione del reato.

Con riferimento al contraddittorio inteso nella sua **dimensione soggettiva**, va segnalata una decisione¹⁵ che ha esaminato il tema delle conseguenze delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano ritenuto la "ingiustizia" del processo penale per violazione del diritto al contraddittorio nel giudizio di legittimità. La Corte europea, con sentenza dell'11 dicembre 2007, aveva ravvisato la sussistenza di una violazione dell'art. 6 C.E.D.U. nella riqualificazione giuridica del fatto effettuata *ex officio* in sede di legittimità, senza aver dato all'imputato in alcuna fase della procedura la possibilità di esserne informato e predisporre la più opportuna difesa, ed in assenza di richieste riparatorie, aveva indicato nell'avvio di un nuovo procedimento ovvero nella riapertura del procedimento su richiesta dell'interessato il mezzo più appropriato per porre rimedio alla violazione constatata. In sede esecutiva, alla luce del *dictum* della Corte europea, il condannato aveva invocato l'ineseguibilità dell'intero giudicato, ma la Corte d'appello territoriale, quale Giudice dell'esecuzione, aveva dichiarato soltanto l'ineseguibilità parziale della sentenza di condanna passata in giudicato (limitatamente alla porzione di pena irrogata in conseguenza della riqualificazione giuridica del fatto operata *ex officio*, poi ritenuta "ingiusta"). Contro questa decisione, il ricorrente aveva proposto ricorso per Cassazione, deducendo che, alla luce della decisione della Corte europea, doveva ritenersi invalidato l'intero giudizio; in via subordinata, aveva chiesto la riapertura del procedimento dinanzi alla Corte di Cassazione. Il collegio ha preliminarmente evidenziato che alle decisioni definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo va riconosciuta, ai sensi degli artt. 46 C.E.D.U., e 5, comma terzo, lett. a-bis, L. n. 400 del 1988, inserito dall'art. 1 L. n. 12 del 2006, efficacia vincolante nell'ordinamento interno: "è dovere primario, dunque, del legislatore quello di prevedere strumenti giuridici per la concreta esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano rilevato, nei processi penali, violazioni dei principi sanciti dall'art. 6 della Convenzione. (...) È dovere, anch'esso primario, della giurisdizione verificare, mediante la corretta applicazione dei criteri ermeneutici, se la disciplina processuale abbia già una regola che, in considerazione dei contenuti e della specificità del caso, renda percorribile l'attuazione di un *decisum* del Giudice europeo". Ciò premesso, si è osservato che, nella specie, la decisione emessa dalla Corte di Strasburgo non aveva posto in discussione il giudizio di merito (come diversamente si è in passato verificato in relazione ai casi riguardanti il giudizio in contumacia), ma soltanto il giudizio di legittimità, nel corso del quale all'imputato non era stato consentito di interloquire sulla diversa qualificazione *ex officio* del fatto (che aveva sortito l'effetto sfavorevole di impedirgli di beneficiare della prescrizione in ordine al reato originariamente configurato): in proposito, si è evidenziato che il legislatore deve, ai sensi dell'art. 117, comma primo, della Costituzione, adeguare le norme interne alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e pertanto, in virtù dell'intervenuta decisione della Corte di Strasburgo, occorre ritenere che il diritto al

¹⁴ Sez. 2^a, 16 settembre 2008 n. 38894, Dal Gesso, in corso di massimazione.

¹⁵ Sez. 6^a, 12 novembre 2008 n. 45807, Drassich, in corso di massimazione.

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

contraddittorio, garantito dall'art. 111 della Costituzione, investa ogni profilo dell'accusa, e vada assicurato anche nel giudizio di legittimità, in particolare informando l'imputato ed il suo difensore dell'eventualità (riconducibile ad una funzione propria della Corte di Cassazione) di una qualificazione giuridica del fatto contestato diversa da quella attribuitagli dal Giudice di merito. Si è, peraltro, ritenuto che la *restitutio in integrum* indicata dalla Corte europea non dovesse travolgere il giudizio di merito, ma limitarsi, nel caso concreto, al solo giudizio di legittimità, rescindendolo limitatamente alla parte in cui esso era risultato iniquo per non avere assicurato la predetta modalità di esercizio del diritto al contraddittorio: in proposito, si è ritenuto che il ricorso straordinario *ex art. 625-bis c.p.p.* possa costituire lo strumento processuale idoneo ad un tempo ad ovviare, anche attraverso una rimozione parziale del giudicato, non soltanto a veri e propri errori di diritto, ma anche a violazioni dei principi del giusto processo verificatesi nell'ambito del giudizio di legittimità.

I diritti delle persone e delle formazioni sociali.

Il divieto di analogia in materia penale (artt. 25, comma secondo, della Costituzione, 1 c.p. e 14 disp. prel. c.c.) non consente alla Corte di Cassazione di ampliare l'ambito della tutela penale oltre i confini delimitati dalle norme penali incriminatrici; nondimeno, molto frequentemente la giurisprudenza di legittimità si trova al cospetto della necessità di adeguare le astratte previsioni normative a nuove emergenze di volta in volta profilatesi, in termini non sempre prevedibili *ex ante* dal legislatore, e di dovere, pertanto, attualizzare il *dictum* normativo.

In questo ambito si è mossa anche nel corso del 2008 la Corte di Cassazione, sempre particolarmente sensibile alla tutela dei diritti delle persone e delle formazioni sociali intermedie, ed alle possibili implicazioni dei principi solidaristici accolti dall'art. 2 della Costituzione, che comportano la configurazione, a carico dei consociati, quale ideale contropartita dei diritti ad essi riconosciuti, di nuovi doveri di collaborazione per la realizzazione delle finalità dello Stato sociale, con conseguente ampliamento dell'ambito delle responsabilità penali per omissione (art. 40, comma secondo, c.p.), al fine di rendere sempre più incisiva la tutela di beni (si pensi, ad es., al diritto alla salute ed all'ambiente – anche lavorativo – salubre) il cui valore, in passato sottovalutato, si è progressivamente accresciuto nell'*idem sentire* fino ad ottenere un generalizzato riconoscimento di rilevanza costituzionale primaria, in quanto strumentali alla compiuta realizzazione della personalità umana.

Il diritto alla vita ed alla procreazione.

La centralità del diritto alla vita e la sua preminenza su ogni altro diritto della persona sono state in più occasioni riaffermate dalla giurisprudenza delle Sezioni della Corte di Cassazione.

Una decisione deliberata nel 2007, ma le cui motivazioni sono divenute note soltanto nel corso del 2008, ha ribadito con forza la configurabilità del delitto di **omicidio** (non soltanto colposo, come già riconosciuto in precedenza dalla giurisprudenza, ma anche doloso) in tutti i casi nei quali la condotta del soggetto agente abbia prodotto l'**anticipazione del verificarsi di un evento letale comunque prossimo**, poiché "accelerare il momento della morte di una persona destinata a soccombere equivale a cagionarla"¹⁶.

¹⁶ Sez. 1^a, 22 novembre 2007 n. 2112/2008, Laurelli, rv. 238637, in fattispecie nella quale si è ritenuto che fosse configurabile il concorso eziologico nella produzione dell'evento letale, in presenza dell'accertamento del comportamento di un neuropata che, per mero fine di lucro, aveva determinato un malato di carcinoma (sfruttandone lo stato di disperazione ed alimentandone la suggestione con promesse di guarigione) a non sottoporsi alle terapie prescritte dai medici del centro tumori, a sottoporsi a pratiche "assurde e grottesche", e ad allontanarsi dai familiari che ne volevano la sottoposizione a cure mediche "tradizionali". Nella condotta è stato ravvisato un dolo diretto, avendo l'imputato indotto la vittima a non seguire le cure prescritte dalla

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Si è anche osservato che non è configurabile il meno grave delitto di cui all'art. 579 c.p. (**omicidio del consenziente**) nel caso in cui la particolare patologia psichica da cui è affetto il soggetto passivo sia tale da incidere sulla piena e consapevole formazione del consenso alla propria eliminazione fisica: in mancanza di elementi di prova univoci circa la effettiva e consapevole volontà della vittima di morire, deve ritenersi la prevalenza del diritto alla vita indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e volere del soggetto interessato e della percezione che altri possono avere della qualità della vita della vittima¹⁷.

È stato, infine, enucleato, nell'ambito dei diritti dei **detenuti**, quello all'**accesso a programmi di procreazione assistita** (sempre che ne ricorrano i presupposti, ovvero che risulti medicalmente accertata la sussistenza di una patologia che giustifichi il ricorso al trattamento), che non viene meno neanche in conseguenza dell'eventuale sottoposizione al regime penitenziario di cui all'art. 41-*bis* Ord. penit. Si è, in proposito, affermato che in favore dei detenuti sono tutelabili "tutte le situazioni giuridiche soggettive espressamente riconosciute dalle norme penitenziarie, nonché tutte quelle riconoscibili ad un soggetto libero"; il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, in più occasioni sancito dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁸, comporta, inoltre, che il Magistrato di sorveglianza, nel valutare una siffatta istanza, dovrà temperare l'interesse personale del detenuto e gli interessi, ovvero lo scopo, della detenzione, "ed il giudizio relativo non può che ispirarsi al criterio della proporzione tra le esigenze di sicurezza sociale e penitenziaria e l'interesse della persona singola": il sacrificio imposto al singolo non deve, pertanto, eccedere quello minimo necessario e non deve ledere posizioni non sacrificabili in assoluto¹⁹.

Il diritto alla salute ed alle cure mediche.

All'udienza 18 dicembre 2008²⁰ le Sezioni unite, chiamate a stabilire se abbia rilevanza penale, ai fini dell'integrazione delle fattispecie di lesioni personali o di violenza privata, la condotta del medico che sottoponga il paziente, **in mancanza di valido consenso informato**, ad un trattamento chirurgico, pure eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *legis artes* e conclusosi con esito fausto, hanno adottato la soluzione negativa.

In tema, nel corso dell'anno 2008 si è chiarito²¹ che al medico non è attribuito un generale ed incondizionato diritto di curare che prescindendo dalla volontà del paziente, poiché l'ordinamento riconosce a quest'ultimo non solo la facoltà di scegliere tra diverse soluzioni terapeutiche, ma anche quella di rifiutare qualsiasi terapia o di interromperla in qualunque momento: il consenso espresso dal paziente a seguito di una informazione completa sugli effetti e sulle possibili controindicazioni di un determinato trattamento sanitario costituisce, pertanto, vero e proprio presupposto di liceità dell'attività del medico. Si è, inoltre, osservato che la prestazione di un trattamento chirurgico senza il consenso del paziente, successivamente deceduto in seguito all'operazione, non integra la fattispecie dell'omicidio preterintenzionale, atteso che per la configurabilità di quest'ultimo è necessario il dolo diretto intenzionale – e non meramente eventuale od indiretto – delle lesioni o delle percosse cui

medicina ufficiale pur essendo consapevole – perché in possesso di nozioni mediche adeguate, e quindi consapevole della necessità della diagnosi e della terapia precoce del tumore alla mammella da cui era affetta la vittima – che in tal modo avrebbe causato con rilevante probabilità la morte della paziente.

¹⁷ Sez. 1^a, 14 febbraio 2008 n. 13410, Bertozzi, rv. 241439.

¹⁸ Cfr., ad es., CEDU, 11 gennaio 2005 n. 33695/96, Musumeci.

¹⁹ Sez. 1^a, 30 gennaio 2008 n. 7791, Madonia, rv. 238721.

²⁰ Sez. un., 18 dicembre 2008, Mazzini, in corso di deposito.

²¹ Sez. 4^a, 16 gennaio 2008 n. 11335, Huscer, rv. 238967-8.

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

consegue l'evento morte, che risulta incompatibile con le finalità curative che comunque muovono il sanitario, anche quando questi agisca in difetto del consenso del paziente, non potendosi sostenere che egli operi con la coscienza e volontà di porre in essere «atti diretti» a commettere il reato di lesioni: ne consegue che, qualora la morte del paziente sia addebitabile alle errate scelte terapeutiche del medico, questi dovrà rispondere del meno grave delitto di omicidio colposo.

Nell'affrontare per la prima volta il tema della rilevanza penale della **prescrizione di farmaci off label** (cioè in via sperimentale con finalità terapeutiche diverse da quelle ufficialmente ad essi riconosciute), si è, peraltro, aggiunto che l'eventuale mancata acquisizione del consenso informato dello stesso paziente al trattamento non costituisce, di per sé, elemento idoneo a dimostrare la responsabilità colposa del medico che ha prescritto la somministrazione, a meno che l'omissione non abbia impedito di acquisire la necessaria conoscenza di particolari condizioni di salute del paziente che avrebbero potuto sconsigliare l'adozione della terapia; il medico che ha prescritto la somministrazione può essere ritenuto responsabile delle eventuali lesioni conseguentemente derivate al paziente a titolo di colpa, qualora non abbia compiuto un'attenta valutazione comparativa tra i benefici perseguiti ed i rischi connessi alla particolare utilizzazione del farmaco, che fosse possibile prevedere sulla base della situazione clinica del paziente²².

Non si è mancato di precisare che non è configurabile responsabilità colposa per imperizia a carico del soggetto che abbia cagionato a terzi lesioni personali agendo, pur in difetto delle necessarie competenze e capacità specialistiche, in **condizioni di urgenza indifferibile**, assumendosi un compito che sarebbe stato riservato a soggetto qualificato non utilmente reperibile: in tali casi, proprio in considerazione dell'urgenza che impone l'intervento, pur se non specialistico, viene meno l'obbligo dell'agente di astenersi dall'agire in previsione delle possibili conseguenze nefaste della sua condotta²³.

Il diritto all'istruzione.

Un importante contributo alla piena realizzazione del diritto dei minori infraquindicenni all'istruzione scolastica è stato fornito dalla decisione²⁴ che ha evidenziato come l'obbligo di impartire o fare impartire l'istruzione elementare, sancito dall'art. 731 c.p. a carico di chi sia investito di autorità o di un potere di vigilanza su di un minore, ed il correlativo diritto del minore all'istruzione, non siano limitati alla scuola elementare, ma si estendano sino al conseguimento della licenza di scuola secondaria di primo grado, ovvero sino al compimento del quindicesimo anno di età (quando il minore abbia osservato per almeno otto anni l'obbligo scolastico). Pur se l'art. 731 c.p. si limita a contemplare direttamente la sola inosservanza dell'obbligo di istruzione elementare, l'ampliamento dell'ambito dell'obbligo è desumibile dall'art. 8 della L. n. 1859 del 1962 che, nell'estendere l'obbligo scolastico nei termini innanzi indicati, ha disposto che, per i casi di inosservanza, si applichino «le sanzioni previste dalle vigenti disposizioni per gli inadempimenti all'obbligo della istruzione elementare» (comma 3), richiamando implicitamente l'art. 731 c.p.; in tal modo, lungi dall'accedere ad una (non consentita in materia penale) analogia *in malam partem*, trova corretta applicazione il principio di tipicità in relazione al citato art. 8, che da un lato ha ampliato la portata dell'obbligo/diritto di istruzione

²² Sez. 4^a, 24 giugno 2008 n. 37077, Rocco, rv. 240962-3.

²³ Sez. 4^a, 31 gennaio 2008 n. 13942, Coppola, rv. 239256: nel caso di specie, una ostetrica, cui è vietato procedere a parti non fisiologici, in presenza di una dilatazione oramai completa e non riuscendo ad ottenere l'intervento del medico, pur dalla stessa inutilmente sollecitato, aveva autonomamente proceduto a manovre di competenza del ginecologo, dalla cui errata esecuzione era conseguita al neonato una lesione permanente.

²⁴ Sez. 3^a, 21 maggio 2008 n. 35396, Passalacqua, rv. 240789.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

scolastica, dall'altra, attraverso il rinvio all'art. 731 c.p., contiene l'espressa previsione della sanzione per la sua inosservanza.

Il diritto alla riservatezza.

L'ambito di tutela del diritto alla **riservatezza del domicilio** è stato notevolmente ampliato da una decisione in tema di illecite interferenze nella vita privata²⁵, per la quale l'oggetto materiale del reato di cui all'art. 615-*bis* c.p. si concreta in notizie od immagini attinenti alla vita privata di terze persone, poiché il dato normativo non si polarizza esclusivamente sulla «vita privata», ma su tutto quanto possa fornire, contro la volontà dell'interessato, qualsiasi informazione al riguardo, violando l'esistenza del soggetto tutelato, ovvero quello spazio di esclusiva disponibilità in cui è garantita un'area di intimità e di riservatezza: il reato è, pertanto, integrato non soltanto dall'illecita captazione di vicende che si svolgano in una abitazione privata, ma anche dalla mera (e non autorizzata) ripresa di fotografie di un domicilio privato in cui abitualmente si svolga, o si sia svolta, la vita di una o più persone, ed anche se la condotta sia stata posta in essere in assenza di esse.

Con riferimento al **trattamento illecito di dati personali sensibili** (artt. 136 ss. Codice della *privacy*) sono stati determinati i limiti che il giornalista incontra nell'esercizio del diritto di cronaca: si è, in proposito, osservato che il trattamento dei dati personali, pur attinenti a fatti di interesse pubblico in relazione al necessario profilo della "essenzialità per l'informazione", non può prescindere, secondo quanto espressamente previsto dalla legge, dalla circostanza che detti fatti siano stati "resi noti direttamente dagli interessati o attraverso loro comportamenti in pubblico"²⁶.

La tutela della famiglia.

Una particolare attenzione ha ricevuto, nel corso dell'anno 2008, la tutela della famiglia.

In proposito, va innanzitutto ricordato l'intervento delle Sezioni unite in tema di **violazione degli obblighi di assistenza familiare**²⁷: il Supremo Collegio ha chiarito che, nell'ipotesi in cui la condotta di omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza sia posta in essere nei confronti di più soggetti conviventi nello stesso nucleo familiare, si configura una pluralità di reati. L'art. 570 c.p. incrimina, infatti, condotte disomogenee: soltanto in relazione a quelle di cui al primo comma (l'abbandono del domicilio domestico ovvero il tenere condotte contrarie all'ordine o alla morale delle famiglie) non è ipotizzabile una tutela differenziata dei vari componenti della famiglia (sarebbe, ad es., impossibile abbandonare il domicilio soltanto nei confronti di taluni dei coabitanti); al contrario, le condotte incriminate nel secondo comma non tutelano soltanto l'astratta unità familiare, ma anche specifici interessi economici di congiunti "deboli", non necessariamente vulnerati *in toto* dalla condotta dell'agente (è ben possibile che quest'ultimo malversi o dilapidi i beni di uno soltanto dei soggetti protetti, ovvero adempia gli obblighi di assistenza economica soltanto in favore di uno o più di essi, e non anche degli altri), il che porta, in tali casi, ad escludere l'unicità del reato commesso in danno di più congiunti. In presenza di più omissioni (ad es. nel caso in cui l'agente fosse tenuto a versamenti separati), sarebbe configurabile, ricorrendone i presupposti, un reato continuato, non un concorso formale di reati.

²⁵ Sez. 5^a, 27 novembre 2008 n. 46509, Quilici, in corso di massimazione.

²⁶ Sez. 3^a, 24 aprile 2008 n. 23086, Parenti, rv. 240241: nel caso di specie erano stati raccolti campioni organici di alcuni deputati e senatori – poi analizzati per rinvenire eventuali tracce di sostanze stupefacenti – in difetto del consenso degli interessati e dell'autorizzazione del Garante della *privacy*, attraverso un comportamento ritenuto ingannevole.

²⁷ Sez. un., 20 dicembre 2007 n. 8413/2008, Cassa, rv. 238467-8.

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

Sempre in tema di assistenza familiare, appare di significativo rilievo la decisione²⁸ per la quale l'obbligo penalmente sanzionato di corrispondere i mezzi vitali in favore del discendente di minore età permane, in caso di esercizio dell'**azione di disconoscimento paternità**, finché lo *status* dell'avente diritto non muti a seguito di sentenza passata in giudicato; si è, inoltre, chiarito che, ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 570 c.p., il disconoscimento di paternità, sebbene accertato con sentenza passata in giudicato, opera *ex nunc* e non *ex tunc*, poiché il rapporto cui fa riferimento la fattispecie incriminatrice è collegato ad una situazione prevista *ex lege*, non alla filiazione naturale, con la conseguenza che l'elemento materiale del reato non può ritenersi cancellato dal successivo accertamento dell'inesistenza del rapporto di filiazione.

Sono stati anche valutati i rapporti tra le condotte di **maltrattamenti in famiglia** e le eventuali conseguenze per l'incolumità personale delle vittime che dovessero derivarne: si è, al riguardo, ritenuto che sussiste il rapporto eziologico tra la condotta di maltrattamenti ed il suicidio della persona offesa tutte le volte in cui il suicidio sia posto in essere per sottrarsi alle continue sofferenze psico-fisiche e non abbia una causa autonoma e successiva, che si inserisca nel processo causale in modo eccezionale, atipico ed imprevedibile; per l'affermazione di responsabilità in relazione all'evento morte non voluto dall'autore delle condotte di maltrattamenti, occorre accertare la prevedibilità in concreto dell'*exitus* come conseguenza della condotta criminosa di base, per escludere che sia frutto di una libera capacità di autodeterminarsi della vittima²⁹.

Nel solco di una consolidata giurisprudenza, si è, infine, ribadito che, ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia, non assume alcun rilievo la circostanza che l'azione delittuosa sia commessa ai danni di una persona **convivente more uxorio**, atteso che il richiamo contenuto nell'art. 572 c.p. alla "famiglia" deve intendersi riferito ad ogni consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà per un apprezzabile periodo di tempo³⁰.

L'equiparabilità *tout court* della **famiglia di fatto** alla famiglia "legittima" continua ad essere controversa³¹.

Nel corso del 2008 si è, ad esempio, ritenuto anche che la convivenza *more uxorio* con una cittadina italiana non sia ostativa all'applicazione dell'espulsione dello straniero a titolo di misura alternativa alla detenzione, poiché il divieto di espulsione del cittadino extracomunitario coniugato con cittadino italiano o convivente con parenti entro il quarto grado di cittadinanza italiana (sancito dall'art. 19, comma secondo, lett. c), D. Lgs. n. 286 del 1998) risponde all'esigenza di tutelare l'unità della famiglia ed il vincolo parentale, che riguarda persone che si trovano in una situazione di certezza di rapporti giuridici, ed è invece assente nella convivenza *more uxorio*³².

²⁸ Sez. 6^a, 14 aprile 2008 n. 27051, Russo, rv. 240557-8.

²⁹ Sez. 6^a, 29 novembre 2007 n. 12129/2008, Passafiume, rv. 239584-5.

³⁰ Sez. 6^a, 29 gennaio 2008 n. 20647, Battiloro, rv. 239726; nello stesso senso, in precedenza, *ex pluribus* sez. 2^a, 1^o marzo 1966 n. 320, Palombo, rv. 101563; sez. 3^a, 8 novembre 2005 n. 4426, Sciacchitano, rv. 232904; sez. 6^a, 24 gennaio 2007 n. 21329, Gatto, rv. 236757.

³¹ Si è, ad esempio, ritenuto che il reddito del convivente *more uxorio* integri il reddito rilevante ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (sez. 4^a, 26 ottobre 2005 n. 109/2006, Curatolo, rv. 232787; sez. 6^a, 31 ottobre 1997 n. 4264/1998, Scaburri, rv. 211722); diversamente, è stata più volte negata l'operatività in favore del convivente *more uxorio* delle cause speciali di non punibilità previste dagli artt. 384, comma primo, c.p. (sez. 1^a, 5 maggio 1989 n. 9475, Creglia, rv. 181759; sez. 2^a, 9 marzo 1982 n. 7684, Turatello, rv. 154880; sez. 6^a, 28 settembre 2006 n. 35967, Cantale, rv. 234862; per la legittimità di questo orientamento, cfr. Corte cost., 18 novembre 1986 n. 237 e 18 gennaio 1996 n. 8, nonché 22 giugno 1989 n. 352 e 20 aprile 2004 n. 121) e 649 c.p. (sez. 2^a, 8 maggio 1980 n. 11745, Salviato, rv. 146551; sez. 5^a, 8 giugno 2005 n. 34339, Bassino, rv. 232253; per la legittimità di questo orientamento, cfr. Corte cost., 20 dicembre 1988 n. 1122 e 25 luglio 2000 n. 352).

³² Sez. 1^a, 22 maggio 2008 n. 24710, Sendane, rv. 240596.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Merita di esser ricordato che la Corte costituzionale³³, occupandosi per la prima volta della questione in relazione alla disciplina di cui all'art. 384, comma primo, c.p., pur risolvendo negativamente lo scrutinio di legittimità che le era stato devoluto, ammise la "necessità di apprestare un'esaustiva regolamentazione comportante scelte e soluzioni di natura discrezionale, riservate al solo legislatore, al quale peraltro si rinnova la già espressa sollecitazione a provvedere in proposito": l'invito è rimasto sin qui inascoltato.

Decisioni di rilievo ai fini della tutela della famiglia sono intervenute anche in relazione a diverse categorie di reati.

In tema di delitti contro l'amministrazione della Giustizia, con riguardo al reato di **mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del Giudice**, si è ritenuto che il trasferimento all'estero del coniuge affidatario di un minore non integra, di per sé, gli estremi del delitto di cui all'art. 388 c.p., per violazione degli obblighi concernenti il diritto di visita dell'altro genitore, poiché la Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, resa esecutiva con L. n. 64 del 1994, attribuisce al coniuge affidatario di un minore il diritto di stabilire la propria residenza all'estero; ne consegue che il diritto di visita del genitore non affidatario gode di una tutela affievolita, potendo egli esigere l'immediato rientro in patria del minore soltanto in presenza di violazioni del diritto di affidamento o custodia, ed in difetto, potendo unicamente chiedere che gli sia garantito l'effettivo esercizio del diritto di visita, anche attraverso una ridefinizione delle relative modalità³⁴.

Infine, con riguardo al delicato tema degli **abusi sessuali** commessi **in ambito familiare** da parte di un genitore in danno dei figli minori, sono stati riepilogati i presupposti che possono legittimare l'affermazione di penale responsabilità a carico dell'altro genitore, per non avere impedito l'evento (ai sensi dell'art. 40, comma secondo, c.p.). Si è, in proposito, evidenziato³⁵ che entrambi i genitori, in quanto esercenti la potestà genitoriale, sono titolari, in forza degli artt. 147 e 330 c.c., di una posizione di "garanzia" e del conseguente obbligo di protezione dell'integrità psico-fisica dei figli minori, dei quali sono tenuti a tutelare non soltanto la vita e l'incolumità fisica, ma anche la libertà sessuale; i genitori sono, pertanto, tenuti a porre in essere tutti gli accorgimenti e/o interventi concretamente idonei a far cessare le condotte delittuose da chiunque (e quindi anche e soprattutto dall'altro genitore) poste in essere in danno dei figli minori, la cui integrità psico-fisica va salvaguardata con priorità rispetto a qualsiasi altro bene. Per tale ragione, a carico del genitore rimasto inerte è configurabile la corresponsabilità penale, a titolo di reato omissivo improprio, per gli abusi sessuali commessi in danno dei figli minori dal coniuge, sempre che ricorrano le condizioni necessarie ai fini dell'imputabilità soggettiva dell'evento non impedito, ovvero:

- (a) la conoscenza o conoscibilità dell'evento;
- (b) la conoscenza o riconoscibilità dell'azione doverosa incombente sul "garante";
- (c) la possibilità oggettiva di impedire l'evento.

Sempre in tema, si è chiarito che la pena accessoria della perdita della potestà genitoriale non opera soltanto con riguardo al figlio che sia rimasto vittima degli abusi, ma anche con riguardo agli altri figli estranei agli abusi, poiché l'art. 609-*nonies* c.p. sanziona l'indegnità del genitore in quanto tale³⁶.

³³ Corte cost., 18 novembre 1986 n. 237, *cit.*

³⁴ Sez. 6^a, 6 giugno 2008 n. 31717, Reichardt, rv. 240712.

³⁵ Sez. 3^a, 13 dicembre 2007 n. 4730/2008, Berti, rv. 238698.

³⁶ Sez. 3^a, 3 aprile 2008 n. 19729, Dolfi, rv. 240042.

Il divieto di discriminazioni razziali in danno degli stranieri.

Le Sezioni unite si sono occupate della normativa in tema di immigrazione con una decisione deliberata nel corso del 2007, ma le cui motivazioni sono divenute note nel 2008³⁷.

Preliminarmente, il Supremo Collegio ha chiarito che l'obbligo di motivazione dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato impartito dal questore allo straniero destinatario di provvedimento di espulsione - la cui ingiustificata inosservanza integra il reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter*, D. Lgs. n. 286 del 1998, non può considerarsi assolto attraverso la mera ripetizione, nel testo del provvedimento, della formula legislativa, ma può essere soddisfatto anche in modo sintetico, purché si dia conto degli elementi di fatto che giustificano la riconducibilità della vicenda concreta alla fattispecie astratta delineata dalla norma³⁸. All'esito di una ricognizione degli orientamenti giurisprudenziali in tema di **successione di leggi nel tempo**³⁹, è stata poi esclusa, in relazione al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, cit., l'applicabilità delle disposizioni in tema di successione di leggi nel tempo di cui all'art. 2, commi secondo e quarto, c.p., con riguardo alla sopravvenuta circostanza che dal 1° gennaio 2007 la Romania è entrata a far parte dell'Unione europea, poiché le norme modificatrici dello *status* dei cittadini rumeni "non possono considerarsi integratrici della norma penale, né possono operare retroattivamente": si è, pertanto, ritenuto che l'adesione della Romania all'Unione europea, con il conseguente acquisto da parte dei cittadini rumeni della condizione di cittadini europei, non ha determinato la non punibilità del reato di ingiustificata inosservanza dell'ordine del questore di allontanamento dal territorio dello Stato commesso dagli stessi prima del 1° gennaio 2007, in quanto il Trattato di adesione all'UE e la relativa Legge di ratifica si sono limitati a modificare una situazione di fatto, facendo solo perdere ai rumeni la condizione di stranieri, senza che tuttavia tale circostanza sia stata in grado di esplicitare efficacia retroattiva sul reato già commesso.

Il contenuto ed i limiti della nozione di **discriminazione** accolta nell'ordinamento italiano dall'art. 2 D. Lgs. n. 215 del 2003 hanno costituito l'oggetto di una decisione⁴⁰ resa con riguardo ad una fattispecie nella quale si addebitava agli imputati, esponenti politici, di avere incitato gli amministratori di un Comune a commettere atti di discriminazione razziale ed etnici nei confronti degli zingari Sinti⁴¹, nonché di avere propagandato idee basate sulla superiorità e l'odio razziale nei confronti dei soggetti appartenenti alla predetta comunità gitana. Dopo avere riepilogato le connotazioni essenziali dei reati previsti e puniti dall'art. 3 L. n. 654 del 1975 (come modificato, da ultimo, dall'art. 13 L. n. 85 del 2006), di propaganda ("diffusione" nel testo anteriore alle modifiche) di idee discriminatorie, ed istigazione ("incitamento" nel testo anteriore alle predette modifiche) a commettere i predetti atti, e precisato che il primo reato è caratterizzato da un dolo generico, non essendo richiesto alcun fine specifico, si è incisivamente precisato che la condotta di discriminazione penalmente rilevante "si deve fondare sulla qualità del soggetto e non sui comportamenti", poiché la discriminazione per l'altrui diversità (penalmente rilevante) è diversa rispetto alla discriminazione per l'altrui criminalità (al contrario priva di rilevanza penale): sarà compito del Giudice verificare l'effettiva sussistenza di un'idea discriminatoria fondata sulla diversità determinata da un'idea di superiorità

³⁷ Sez. un., 27 settembre 2007 n. 2451/2008, Magera, rv. 238195-7.

³⁸ Nel caso di specie, si è ritenuto che l'impossibilità di trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea fosse sufficientemente giustificata dal riferimento, nel provvedimento del questore redatto su modulo a stampa, alla mancanza di posti disponibili.

³⁹ Richiamando, in particolare, Sez. un., 26 marzo 2003 n. 25887, Giordano, rv. 224605-8.

⁴⁰ Sez. 3^a, 13 dicembre 2007 n. 13234/2008, Brigantini, rv. 239461.

⁴¹ Gli imputati avevano invitato i cittadini a sottoscrivere una petizione con cui si chiedeva lo sgombero immediato di tutti i campi nomadi abusivi e a non realizzare alcun nuovo insediamento; l'iniziativa della petizione era stata pubblicizzata anche con manifesti affissi in comuni limitrofi.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

razziale o di odio etnico, e non da altre ragioni, eventualmente anche censurabili sotto il profilo etico, e tuttavia non prese in considerazione dalle norme penali incriminatrici.

La riduzione in schiavitù.

Sempre più di frequente la giurisprudenza è chiamata a valutare la rilevanza di condotte concretizzatesi nell'asservimento di esseri umani, generalmente propiziate dalle condizioni di debolezza nelle quali possono trovarsi i molti immigrati clandestini giunti in Italia inseguendo la speranza di un domani migliore.

Una decisione⁴² ha chiarito che, ai fini della configurabilità del reato di **riduzione o mantenimento in schiavitù** (art. 600 c.p.), assume decisivo rilievo l'approfittamento dell'altrui stato di necessità che sfoci nello sfruttamento delle prestazioni lavorative di persone tenute in condizioni di soggezione continuativa: "la nuova previsione si attaglia proprio all'ipotesi di approfittamento del bisogno esistenziale di immigrati da paesi poveri. E la casistica dimostra che costoro, spesso incapaci di affrontare le spese di viaggio e di trovare lavoro, impegnano sé stessi per pagare il prezzo dell'emigrazione. Il reato <<principia>> dunque con la cessione delle persone fisiche nel paese di arrivo a chi ne sfrutta le prestazioni per saldare il debito, costringendoli a condizioni di vita abnormi, per la loro impossibilità di alternative esistenziali in Italia"⁴³.

Sono stati nuovamente⁴⁴ esaminati i **rapporti tra il reato di cui all'art. 600 c.p. e quello di maltrattamenti in famiglia** (art. 572 c.p.), con riferimento alla fattispecie (estremamente ricorrente) di una nomade (nella specie, di nazionalità rumena) sorpresa per due volte a mendicare in strada tenendo in grembo la figlia neonata, mentre l'altro figlioletto di quattro anni raccoglieva le elemosine dei passanti e le consegnava alla madre: per tutta la durata dei rilievi degli operanti, i bambini, mal coperti nonostante il periodo invernale, erano rimasti digiuni (come del resto la madre), ed il maschietto per oltre quattro ore non si era mai seduto; nel giudizio di merito, era stato escluso che la donna facesse parte di un'organizzazione dedita allo sfruttamento dell'accattonaggio di minori. Il collegio⁴⁵, risultando accertato unicamente che la donna, con i due figli minori, chiedeva l'elemosina ai passanti, ha ritenuto la non configurabilità del delitto di cui all'art. 600 c.p. (non essendovi prova che la genitrice – che pure potrebbe in astratto essere soggetto attivo del reato – mantenesse i figli minori in condizioni di totale asservimento ed integrale negazione della libertà e dignità umana continuativamente, cioè anche nelle altre parti della giornata, "perché è ben possibile che, dopo avere esercitato la mendicizia nelle ore del mattino, nella restante parte della giornata la donna si prenda cura dei figli in modo adeguato"), configurando peraltro quello di cui all'art. 572 c.p. (poiché la donna, avendo costretto il bambino a chiedere l'elemosina in modo continuativo, restando in piedi per oltre quattro ore consecutive in periodo invernale, senza che peraltro fosse vestito adeguatamente, aveva omesso "di tenere comportamenti rispettosi dell'art. 147 c.c., che impone ai genitori specifici obblighi", e tale condotta risulta "lesiva dell'integrità fisica e morale del minore", determinando "una situazione di grave sofferenza").

⁴² Sez. 5^a, 15 dicembre 2008 n. 46128, Ingrassia, in corso di massimazione.

⁴³ Nel caso di specie, un'intera famiglia di immigrati bulgari (padre, madre e due figlie, una delle quali minorenni) era stata ceduta da coloro che ne avevano procurato l'ingresso in Italia ai gestori di un circo, i quali avevano assoggettato i componenti a condizioni di totale asservimento, del tutto inadeguate a soddisfare gli elementari bisogni di un essere umano, con privazione della libertà personale, ed imponendo prestazioni lavorative disumane, in promiscuità con animali feroci.

⁴⁴ Cfr., in precedenza, sez. 6^a, 21 dicembre 2006 n. 1090/2007, Lakatos, rv. 235816.

⁴⁵ Sez. 6^a, 17 settembre 2008 n. 44516, Vasile. In corso di massimazione.

I diritti sociali.

L'esigenza di rafforzare, in ogni settore, la tutela dei beni-interessi collettivi (sicurezza pubblica, sicurezza dell'ambiente e degli ambienti di lavoro) ha costituito *ratio* ispiratrice della gran parte delle norme penali di rilievo emanate nel corso dell'anno 2008, su alcune delle quali la giurisprudenza della Corte è già intervenuta per chiarire i primi dubbi interpretativi (principalmente con riguardo alle nuove competenze processuali).

Il D.L. n. 90 del 2008, convertito con modifiche in L. n. 123 del 2008, ha affrontato l'**emergenza-rifiuti in Campania**. La prima decisione che lo ha avuto ad oggetto⁴⁶, premesso che, in sede di conversione del D.L. n. 90 del 2008, l'ambito oggettivo della competenza regionale accentrata è stato "meglio precisato e ritagliato", mediante inserzione nell'art. 3, comma primo, della L. n. 123 del 2008 dell'inciso "attinenti alle attribuzioni del sottosegretario di Stato, di cui all'articolo 2 *etc*", ha osservato che, per effetto della predetta inserzione, la nozione dei <<reati riferiti alla gestione dei rifiuti>> "deve essere intesa, a fronte della generale previsione, contenuta nel primo comma dell'articolo 2 del decreto legge cit., nel senso della inclusione nella categoria in parola di tutte le fattispecie, contravvenzionali e delittuose, contemplate dal D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (nel capo I del titolo VI) alla Parte IV, intitolata, appunto: <<Norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati>>". Si è poi ribadito⁴⁷ che la nuova competenza del p.m. e del g.i.p. regionale, introdotta dall'art. 3 della L. n. 123 del 2008 con riguardo ai procedimenti penali relativi alla gestione dei rifiuti nella regione Campania, non si estende a tutti i reati ambientali, ma riguarda soltanto i nuovi reati introdotti dall'art. 2 della L. n. 123 del 2008 per assicurare l'effettività dell'azione del sottosegretario di Stato con delega per la gestione dei rifiuti (nonché quelli ad essi connessi) e quelli inerenti alla gestione dei rifiuti già previsti e sanzionati dalla parte IV del D. Lgs. n. 152 del 2006 ("Norme in materia di gestione di rifiuti e di bonifica dei siti inquinati"). Si è, infine, ritenuto⁴⁸, in una fattispecie nella quale era stata applicata all'indagato una misura cautelare detentiva per il reato di cui all'art. 260 D. Lgs. n. 152 del 2006 con ordinanza resa da un g.i.p. successivamente divenuto incompetente, a seguito dell'entrata in vigore della citata legislazione emergenziale in materia di rifiuti nella regione Campania, che il Giudice collegiale divenuto competente *ex post*, ove abbia disposto (entro il termine di giorni venti dalla trasmissione degli atti, *ex art.* 3 L. n. 123 del 2008) la rinnovazione della misura, non deve procedere a nuovo interrogatorio di garanzia *ex art.* 294 c.p.p., a meno che la nuova misura non fondi su fatti nuovi, oppure individui indizi di colpevolezza od esigenze cautelari diversi da quelli configurati nell'ordinanza resa dal Giudice poi divenuto incompetente, poiché la nuova disciplina risulta del tutto sovrapponibile a quella dettata, in generale, dall'art. 27 c.p.p.⁴⁹.

Con L. 18 marzo 2008, n. 48, è stata, inoltre, approvata la legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Budapest (del 23.11.2001) del Consiglio d'Europa sulla **criminalità informatica**, che riguarda i reati commessi avvalendosi in qualsiasi modo di un sistema informatico, od in suo danno, ovvero che pongano in qualsiasi modo l'esigenza di raccogliere prove in forma informatica. Una delle prime applicazioni della Legge ha riguardato un conflitto di competenza insorto tra il g.i.p. circondariale e quello distrettuale⁵⁰. L'art. 11 della L. n. 48 del 2008 ha introdotto un nuovo comma 3-

⁴⁶ Sez. 1^a, 14 ottobre 2008 n. 44316, Borea, in corso di massimazione.

⁴⁷ Sez. 1^a, 28 ottobre 2008 n. 42082, Troisi, rv. 240999.

⁴⁸ Sez. 3^a, 6 novembre 2008 n. 46029, De Frenza, in corso di massimazione.

⁴⁹ In tema, cfr. Sez. un., 26 settembre 2001 n. 39618, Zaccardi, rv. 219975.

⁵⁰ Sez. 1^a, 30 ottobre 2008 n. 45078, Saviano, in corso di massimazione.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

quinqüies dell'art. 51 c.p.p., che prevede la competenza del P.M. distrettuale per i delitti, consumati o tentati, di cui agli artt. 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quater*.1, 600-*quinqüies*, 615-*ter*, 615-*quater*, 615-*quinqüies*, 617-*bis*, 617-*ter*, 617-*quater*, 617-*quinqüies*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater*, 640-*ter* e 640-*quinqüies* c.p.; inizialmente non era stato adeguato il corrispondente art. 328 c.p.p., che disciplina le competenze del g.i.p. e del g.u.p. (di conseguenza attribuite irragionevolmente ai Magistrati territoriali), ma la lacuna è stata colmata dall'art. 2, co. 1 0a), della L. n. 125 del 2008, che ha aggiunto all'art. 328 un nuovo comma 1-*quater*. Nel risolvere il conflitto di competenza tra il g.i.p. territoriale e quello distrettuale, sollevato prima dell'emissione dell'art. 2, co. 1 0a), della L. n. 125 del 2008, si è osservato che l'art. 12-*bis* della stessa L. n. 125 del 2008 ha dettato una specifica disciplina transitoria, aggiungendo, all'art. 11 della L. n. 48 del 2008, un nuovo comma 1-*bis*, a norma del quale "le disposizioni di cui al comma 3-*quinqüies* dell'art. 51 del c.p.p., introdotto dal comma 1 del presente articolo, si applicano solo ai procedimenti iscritti nel registro di cui all'art. 335 del c.p.p. successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge". Considerato che il procedimento *de quo* risultava iscritto prima del 5 aprile 2008, data di entrata in vigore della L. n. 48 del 2008, dovevano trovare applicazione gli ordinari criteri di competenza, e doveva, pertanto, ritenersi radicata, in ragione del *locus commissi delicti*, la competenza del g.i.p. territoriale.

Non appare inopportuno segnalare, per la sua rilevanza in tema di tutela di beni superindividuali, anche la decisione che - sia pur pronunciando soltanto con riguardo alla questione di giurisdizione - ha escluso la configurabilità di un "**crimine contro l'umanità**" o di un "**crimine di guerra**", per l'assenza delle caratteristiche proprie di questi ultimi, nell'uccisione e nel ferimento di cittadini italiani, commessi la notte del 4 marzo 2005 ad opera di un soldato in servizio al posto di blocco presso l'aeroporto di Baghdad ed appartenente al contingente militare USA, dislocato in Iraq con la Forza Multinazionale, che aveva esploso numerosi colpi di arma da fuoco contro l'autovettura, in avvicinamento veloce, sulla quale essi viaggiavano⁵¹.

La tutela della sicurezza pubblica.

(A) La diffusione delle sostanze stupefacenti.

Nel solco di un orientamento ormai consolidato⁵², anche nel corso dell'anno 2008 le Sezioni unite hanno ribadito che le incriminazioni previste, in tema di sostanze stupefacenti, dall'art. 73 D.P.R. 309/1990 sono poste a tutela non soltanto della salute pubblica (in particolare, per l'esigenza di salvaguardia delle giovani generazioni, maggiormente esposte alla tentazione di cedere al consumo di sostanze droganti), ma anche della sicurezza e dell'ordine pubblico, poiché "può sicuramente affermarsi che l'implemento del mercato degli stupefacenti costituisce anche causa di turbativa per l'ordine pubblico e di allarme sociale".

⁵¹ Sez. 1^a, 19 giugno 2008 n. 31171, Lozano, rv. 240556: nel caso di specie, proprio per la ritenuta non configurabilità di "crimini contro l'umanità" o di "crimini di guerra", si è ritenuto il difetto della giurisdizione penale sia dello Stato italiano, sia dello Stato territoriale, per la sussistenza della giurisdizione esclusiva degli Stati Uniti d'America. Il collegio, dopo avere ricostruito il contesto storico-ordinamentale vigente in Iraq al momento dei fatti, ha ritenuto non decisivi sia il ricorso al principio internazionale consuetudinario della c.d. "legge della bandiera" (la cui rilevanza si è progressivamente ridotta dopo il secondo conflitto mondiale, con l'evolversi dei rapporti internazionali verso un più sofisticato sistema di riparto e regolamentazione delle priorità fra le giurisdizioni concorrenti: cfr., ad es., Trattato Nato), sia il regime di immunità dalla giurisdizione derivante dalla risoluzione n. 1546 dell'8/6/2004 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (diretta piuttosto a disciplinare i rapporti - per così dire "verticali" - tra Stato di invio e Stato di destinazione, ma non lo *status* dei contingenti multinazionali nei loro rapporti reciproci), asserendo che deve piuttosto applicarsi il principio di diritto internazionale consuetudinario della "immunità funzionale" (o *ratione materiae*) dell'individuo-organo dello Stato estero dalla giurisdizione penale di un altro Stato, per gli atti eseguiti *jure imperii* nell'esercizio dei compiti e delle funzioni a lui attribuiti. Questo principio risulterebbe derogabile soltanto in presenza di una "grave violazione" del diritto internazionale umanitario, nella specie non riscontrata.

⁵² Sez. un., 24 giugno 1998 n. 9973, Kremi, rv. 211072 - 3.

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

L'esigenza di ridurre la diffusione dei traffici e del consumo di sostanze stupefacenti è particolarmente sentita in ambito sovranazionale: va, ad esempio, ricordato che la Commissione europea ha elaborato un nuovo Piano d'azione quadriennale (2009 – 2012) per la lotta contro la droga, individuando, in particolare, una serie di priorità sulla base degli obiettivi già conseguiti in attuazione del precedente piano d'azione per il periodo 2005-2008; la nuova strategia dell'UE si concentra sui due aspetti principali della politica antidroga, ossia la riduzione della domanda e dell'offerta di stupefacenti, ed affronta anche i temi trasversali del miglioramento delle politiche nazionali e comunitarie, del potenziamento della cooperazione internazionale e dell'incremento delle attività di informazione, ricerca e valutazione.

In assoluta sintonia con tali obiettivi risultano le due sentenze, rese in pari data, con le quali le Sezioni unite⁵³ hanno chiarito che "costituisce condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di **coltivazione di piante** dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale", osservando in particolare che: **(a)** non è individuabile un "nesso di immediatezza tra la coltivazione e l'uso personale", ed è conseguentemente impossibile "determinare *ex ante* la potenzialità della sostanza drogante ricavabile dalla coltivazione"⁵⁴; la fattispecie in esame ha, infatti, natura di reato di pericolo presunto, che fonda sulle "esigenze di tutela della salute collettiva", bene giuridico primario che "legittima sicuramente il legislatore ad anticiparne la protezione ad uno stadio precedente il pericolo concreto"; **(b)** il fatto che, anche dopo l'intervento normativo del 2006, gli artt. 73, comma 1-*bis*, e 75, comma primo, D.P.R. n. 309 del 1990 non richiamino la condotta di <<coltivazione>>, lascia ritenere, nel rispetto delle garanzie di riserva di legge e di tassatività, che il legislatore ha inteso "attribuire a tale condotta comunque e sempre una rilevanza penale"; **(c)** è arbitraria la distinzione tra <<coltivazione in senso tecnico-agrario>> ovvero <<imprenditoriale>> e <<coltivazione domestica>>, non legittimata da alcun riferimento normativo, e superata dal rilievo che qualsiasi tipo di <<coltivazione>> è caratterizzato dal dato essenziale e distintivo rispetto alla <<detenzione>> di "contribuire ad accrescere ... la quantità di sostanza stupefacente esistente". Si è anche precisato che spetta al Giudice "verificare se la condotta, di volta in volta contestata all'agente ed accertata, sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto, risultando in concreto inoffensiva"; peraltro, la condotta *de qua* è <<inoffensiva>> soltanto "se la sostanza ricavabile dalla coltivazione non è idonea a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile".

Va anche ricordato che, all'udienza 22 gennaio 2009, il Supremo collegio sarà chiamato ancora una volta ad esaminare tematiche inerenti al consumo ed al traffico di stupefacenti, dovendo esaminare la questione controversa (inerente al delitto di cui **all'art. 586 c.p.**, morte o lesioni come conseguenza di altro delitto) "Se, ai fini dell'accertamento della responsabilità penale dello spacciatore per la morte dell'acquirente, in conseguenza della cessione o di cessioni intermedie della sostanza stupefacente che risulti letale per il soggetto assunto, sia sufficiente la prova del nesso di causalità materiale fra la precedente condotta e l'evento diverso ed ulteriore, purché non interrotto da cause sopravvenute di carattere eccezionale, ovvero debba essere dimostrata anche la sussistenza di un profilo colposo per non aver preveduto l'evento".

⁵³ Sez. un., 24 aprile 2008 n. 28605, Di Salvia, rv. 239920 – 1, e n. 28606, Valletta, non massimata.

⁵⁴ Corte cost., 14 giugno 1995 n. 360.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

La giurisprudenza delle Sezioni è intervenuta in materia di sostanze stupefacenti su numerosi profili di notevole interesse, resolvendo i principali **problemi "nuovi"** posti dalla recente legge n. 49 del 2006.

È stata ritenuta manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990, come modificato dall'art. 4-*bis* della L. n. 49 del 2006, in relazione all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede il medesimo trattamento sanzionatorio per le condotte aventi ad oggetto **"droghe pesanti" e "droghe leggere"**, poiché tale assimilazione, frutto di una scelta discrezionale del legislatore fondata sull'adesione all'opinione scientifica per la quale tutte le droghe producono effetti gravi, non è irragionevole⁵⁵.

Si è, inoltre, evidenziato che il **nuovo art. 73, comma 1-*bis*, lett. a), D.P.R. n. 309 del 1990** (inserito dall'art. 4-*bis* della L. n. 49 del 2006) non prevede una presunzione assoluta di detenzione a fini di spaccio della sostanza stupefacente che superi i limiti indicati dalla medesima norma, ma si limita ad indicare alcuni elementi sintomatici dai quali può trarsi la conclusione che la sostanza non era destinata ad uso esclusivamente personale, imponendo al Giudice, ai fini dell'affermazione di responsabilità per detenzione illecita di sostanze stupefacenti, un <<dovere accentuato>> di motivazione quanto alla valutazione del parametro della <<quantità>>, nel caso in cui essa, sulla base delle nozioni tossicologiche ed empiriche delle quali le tabelle ministeriali costituiscono espressione, risulti normalmente non confacente ad un uso esclusivamente personale. Il superamento dei predetti limiti ponderali non integra, pertanto, di per sé estremi di reato, ma costituisce, unitamente alle modalità di presentazione della droga e ad altre circostanze dell'azione, uno dei possibili indici da cui desumere la destinazione ad un uso non esclusivamente personale; ed anche nei casi in cui il mero dato ponderale non sia tale da giustificare inequivocabilmente la destinazione, il Giudice deve prendere in considerazione le modalità di presentazione, il peso lordo complessivo, il confezionamento eventualmente frazionato ed ogni altra circostanza dell'azione che possa risultare significativa della destinazione all'uso non esclusivamente personale⁵⁶.

Né può ritenersi che il superamento dei limiti quantitativi massimi tabellarmente indicati comporti una inversione dell'**onere della prova** a carico dell'imputato: la destinazione all'uso personale non ha, infatti, natura giuridica di causa di non punibilità (l'onere della cui prova incomberebbe sull'imputato che intendesse invocarla), poiché, al contrario, la destinazione allo spaccio è elemento costitutivo del reato di illecita detenzione (od acquisto) di droga e, come tale, deve essere provato dalla pubblica accusa; non spetta, pertanto, all'imputato dimostrare la destinazione all'uso personale della droga di cui sia stato trovato in disponibilità⁵⁷.

Si è, infine ribadito che la fattispecie di cui all'**art. 73, comma quinto, D.P.R. n. 309 del 1990** ha natura di circostanza attenuante, non di reato autonomo, in quanto la norma richiama espressamente elementi (i mezzi, le modalità e le circostanze delle azioni, la qualità e la quantità delle sostanze oggetto della finalità di spaccio) che, pur integrando la lieve entità dei fatti, non ne modificano la loro obiettività giuridica⁵⁸.

(B) La sicurezza della circolazione stradale.

Il reato di **guida in stato di ebbrezza** (art. 186 Cod. strada), spesso propedeutico rispetto agli eccidi che troppo frequentemente si verificano nel corso della circolazione stradale (efficacemente

⁵⁵ Sez. 4^a, 21 maggio 2008 n. 22643, Frazzitta, rv.240853 – 5.

⁵⁶ Sez. 4^a, 17 dicembre 2007 n. 16373/2008, Pagliaro, rv. 239962; sez. 6^a, 29 gennaio 2008 n. 17899, Cortucci, rv. 239932 – 3.

⁵⁷ Sez. 4^a, 25 settembre 2008 n. 39262, Brambati, rv. 241468.

⁵⁸ *Ex pluribus*, sez. 4^a, 28 maggio 2008 n. 27429, Messina, rv. 240849.

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

definiti, nel linguaggio mass-mediale, come vere e proprie <<stragi>>) ha costituito oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza delle sezioni, che si è in particolare occupata di valutare la portata delle modifiche introdotte dall'art. 5 del D.L. n. 117 del 2007, convertito in L. n. 160 del 2007.

Si è, innanzitutto, chiarito che l'art. 186 cit. costituisce **norma a più fattispecie**, poiché le tre diverse ipotesi di guida in stato di ebbrezza configurate a seguito delle modifiche apportate dalla L. n. 160 del 2007 integrano altrettante fattispecie autonome di reato, non intercorrendo tra di esse alcun rapporto di specialità che consenta di configurarne alcune come mere circostanze aggravanti delle altre⁵⁹.

Anche a seguito delle modifiche introdotte dalla L. n. 160 del 2007, lo stato di ebbrezza del conducente di un veicolo **può essere accertato** non soltanto attraverso l'esame con le apparecchiature previste dalla legge (ed anzi, il rifiuto di sottoporsi al test risulta addirittura depenalizzato), ma sulla base dei soli dati sintomatici esterni accertati dagli operanti (quali l'alito vinoso, l'alterazione della deambulazione, l'eloquio sconnesso ed altri)⁶⁰.

Evidenziando che l'art. 213 Cod. strada costituisce espressione di una più intensa risposta punitiva, finalizzata ad evitare la reiterata utilizzazione illecita del veicolo legato da un rapporto di necessaria strumentalità con la consumazione del reato, si è chiarito che la norma continua a prevedere la sanzione accessoria della **confisca** dei ciclomotori e motoveicoli adoperati per commettere un reato, e in particolare il reato di guida in stato di ebbrezza⁶¹; inoltre, richiamando il proprio consolidato orientamento in ordine all'applicabilità delle sanzioni amministrative accessorie con la sentenza di patteggiamento, si è ribadito che il Giudice è tenuto ad irrogare quella della sospensione della patente connessa al reato di guida in stato di ebbrezza anche con il decreto penale di condanna⁶².

La tutela penale del lavoro.

Numerose decisioni sono intervenute in tema di violazione delle norme per la **prevenzione degli infortuni sul lavoro**.

Si è chiarito che il rispetto di tali norme è imposto anche quando l'attività lavorativa venga prestata **anche solo per amicizia, riconoscenza o comunque in situazione diversa dalla prestazione di lavoro subordinato**, purché detta prestazione sia stata posta in essere in un ambiente che possa definirsi di "lavoro"⁶³, e che, a seguito delle modifiche apportate dal D. Lgs. n. 528 del 1999 al D. Lgs. n. 494 del 1996, l'obbligo di verificare l'effettiva e corretta applicazione del piano di sicurezza e coordinamento grava non solo sul coordinatore per la sicurezza, ma altresì sul committente e sul responsabile dei lavori, che dunque rispondono per gli infortuni verificatisi in conseguenza della mancata attuazione del suddetto piano⁶⁴.

Si è poi precisato che il "**committente**", responsabile, ai sensi dell'art. 6, comma primo, D. Lgs. n. 494 del 1996, dell'osservanza delle norme in materia di sicurezza sul lavoro all'interno dei cantieri edili, non deve necessariamente rivestire la qualifica di imprenditore o di titolare del rapporto di lavoro, identificandosi esclusivamente con il soggetto per conto del quale l'opera viene realizzata, e

⁵⁹ Sez. 4^a, 28 ottobre 2008 n. 43313, Giani, in corso di massimazione.

⁶⁰ Sez. 4^a, 28 febbraio 2008 n. 22274, Gelmetti, rv. 240173.

⁶¹ Sez. 4^a, 24 settembre 2008 n. 40080, El Sharkawi, in corso di massimazione.

⁶² Sez. 4^a, 6 marzo 2008 n. 21052, Buliga, rv. 239787.

⁶³ Sez. 4^a, 16 gennaio 2008 n. 7730, Musso, rv. 238756 – 7.

⁶⁴ Sez. 4^a, 6 dicembre 2007 n. 7714/2008, Mandatari, rv. 238565.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

può ritenersi esonerato dalle proprie responsabilità esclusivamente se abbia provveduto tempestivamente alla nomina di un responsabile dei lavori, conferendogli una delega avente ad oggetto gli adempimenti richiesti per l'osservanza delle norme antinfortunistiche⁶⁵.

Esaminando per la prima volta la disciplina in tema di **controllo di pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose**, dettata dal D. Lgs. n. 334 del 1999, parzialmente novellato dal D. Lgs. n. 238 del 2005, con riguardo ad una fattispecie nella quale era stata contestata la violazione dell'art. 27 del D. Lgs. n. 334 del 1999 in relazione agli artt. 6 e 7 del citato D. Lgs. (omessa presentazione della notifica dell'autocertificazione da parte del gestore dello stabilimento ed omessa presentazione alle autorità competenti della scheda idonea ad informare i cittadini ed i lavoratori sui rischi di incidenti presso lo stabilimento, nonché di omessa redazione del documento che definisce la politica di prevenzione degli incidenti rilevanti con l'allegato programma adottato per l'attuazione del sistema di gestione della sicurezza), si è escluso che l'integrale sostituzione della tabella I (allegata al D. Lgs. n. 334 del 1999), con l'attuale tabella A (allegata al nuovo D. Lgs. n. 238 del 2005 e contenente l'elenco delle sostanze, miscele e preparati pericolosi), possa considerarsi quale norma extrapenale integratrice del precetto penale: la nuova disposizione che ha novellato la tabella (nella specie, con riguardo alla parte in cui è stata elevata a 2500 tonnellate la soglia del quantitativo di prodotti petroliferi stoccabili, al di sotto della quale non sono applicabili gli artt. 6 e 7), ha, infatti, inciso sulla fattispecie penale di cui all'art. 27 D. Lgs. n. 334 del 1999, disegnandone un ambito più ristretto, poiché ha definito direttamente l'ambito oggettivo della condotta penalmente rilevante⁶⁶.

La tutela dell'ambiente.

Va segnalata, per la sua rilevanza, una decisione⁶⁷ in tema di **inquinamento elettromagnetico** che, dopo avere operato un'approfondita ricognizione degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali formati in materia, ha affermato: **(a)** che il fenomeno della creazione, emissione e/o propagazione di onde elettromagnetiche rientra nell'ambito dell'art. 674, comma primo, c.p., poiché è possibile interpretare estensivamente l'espressione <<getto di cose>>, e tale esegesi non si risolve in una analogia *in malam partem* (vietata in materia penale); **(b)** che detta contravvenzione è configurabile solo quando sia stato provato, in modo certo ed oggettivo, il superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione previsti dalle norme speciali (D.M. Ambiente 10.9.1981 n. 381; D.P.C.M. 8.7.2003) e sia stata obiettivamente accertata, in concreto, un'effettiva e concreta idoneità delle emissioni ad offendere o molestare le persone; **(c)** che il mero superamento dei limiti tabellari, non accompagnato dalla prova certa ed oggettiva di un effettivo e concreto pericolo di nocumento per la salute e la tranquillità delle persone, configura unicamente l'illecito amministrativo previsto dall'art. 15 L. n. 36 del 2001.

Di notevole portata pratica appare, inoltre, la decisione⁶⁸ che ha ritenuto l'obbligatorietà della **confisca del mezzo di trasporto** utilizzato per compiere il reato di cui all'art. 260 D. Lgs. n. 152 del 2006 (**attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti**) pur in difetto di una espressa previsione normativa. La confisca è prevista espressamente dall'art. 259, comma secondo, D. Lgs. n. 152 del 2006 in relazione alle singole ipotesi di cui all'art. 256 stesso D. Lgs., ivi compresa quella del

⁶⁵ Sez. 4^a, 14 marzo 2008 n. 23090, Scarfone, rv. 240377.

⁶⁶ Sez. 3^a, 11 gennaio 2008 n. 8374, Paginoni, rv. 239280.

⁶⁷ Sez. 3^a, 13 maggio 2008 n. 36845, Tucci, rv. 240767 - 70.

⁶⁸ Sez. 3^a, 12 novembre 2007 n. 4746/2008, Rocco, rv. 238784 - 6.

IX – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

trasporto illecito, e ciò comporta che la misura di sicurezza patrimoniale in oggetto non può non operare anche con riguardo all'ipotesi delittuosa di cui all'art. 260, dato che essa, riferendosi al traffico di ingenti quantitativi di rifiuti, assorbe la contravvenzione di trasporto illecito: sarebbe, infatti, irrazionale ritenere che la confisca possa essere disposta in relazione alle singole condotte di trasporto o traffico illecito, ma non anche con riguardo all'attività organizzata finalizzata alla commissione di detto trasporto o detto traffico.

Impresa e mercato.

Anche nel corso dell'anno 2008 la giurisprudenza ha dedicato particolare attenzione alla tutela della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 della Costituzione) e dei coesistenti beni di rilievo costituzionale, ispirandosi al principio secondo cui l'iniziativa economica non può essere esercitata in contrasto con l'utilità sociale ed in modo da arrecare danno alla sicurezza, libertà e dignità umana.

La responsabilità degli enti giuridici.

Le Sezioni unite⁶⁹ sono state chiamate ad esaminare, per la prima volta, le norme in tema di **responsabilità (amministrativa) da reato degli enti collettivi** (D. Lgs. n. 231 del 2001), ed hanno, innanzi tutto, chiarito che è sempre possibile l'**applicazione contestuale di misure cautelari interdittive e reali** (atteso che il divieto di cumulabilità delle misure cautelari contenuto nell'art. 46, comma quarto, D. Lgs. cit. riguarda esclusivamente le prime e non anche le seconde, disciplinate in maniera esaustiva ed autonoma dagli artt. 53 e 54 del D. Lgs.), e che la **confisca del profitto del reato** (prevista dagli artt. 9 e 19 del D. Lgs.) si configura come sanzione principale, obbligatoria ed autonoma rispetto alle altre previste a carico dell'ente, e si differenzia da quella configurata dall'art. 6, quinto comma, del D. Lgs., applicabile solo nel caso in cui difetti la responsabilità della persona giuridica, poiché in tal caso la confisca costituisce invece uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato presupposto, i cui effetti sono comunque andati a vantaggio dell'ente. Con riguardo alla questione controversa che aveva originato la rimessione del procedimento alle Sezioni unite, si è poi affermato che il **profitto del reato** (oggetto di confisca ai sensi dell'art. 19 D. Lgs. cit.) si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto: tuttavia, nel caso in cui questo venga consumato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico ("reato in contratto"), non può essere considerata tale anche l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione da parte dell'ente delle prestazioni che il contratto gli imponeva; il Supremo collegio ha in proposito precisato che nella ricostruzione della nozione di profitto oggetto di confisca non può farsi ricorso a parametri valutativi di tipo aziendalistico (quali ad esempio quelli del "profitto lordo" e del "profitto netto"), ma che al contempo tale nozione non può essere dilatata fino a determinare un'irragionevole e sostanziale duplicazione della sanzione nelle ipotesi in cui l'ente adempiendo al contratto, che pure trova la sua genesi nell'illecito, abbia posto in essere un'attività i cui risultati economici non possono essere considerati in collegamento diretto ed immediato con il reato. Si è anche ritenuto che, qualora debbano imputarsi al profitto del reato presupposto dei crediti, non possa procedersi alla loro confisca nella forma per equivalente, ma solo in quella diretta, atteso che altrimenti l'espropriazione priverebbe il destinatario di un bene già nella sua disponibilità in ragione di una utilità non ancora concretamente realizzata dal medesimo. Si è, infine, osservato che, **in caso di illecito plurisoggettivo**, deve applicarsi il principio solidaristico che implica l'imputazione dell'intera azione e

⁶⁹ Sez. un., 27 marzo 2008 n. 26654, Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239922 – 7.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e pertanto, una volta perduta l'individualità storica del profitto illecito, la sua confisca e il sequestro preventivo ad essa finalizzato possono interessare indifferente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato, ma l'espropriazione non può essere duplicata o comunque eccedere nel *quantum* l'ammontare complessivo dello stesso.

Sempre in argomento, la giurisprudenza delle Sezioni ha ritenuto che, **nel caso di cessione di azienda**, i beni dell'ente cessionario non possono essere sottoposti alla confisca per equivalente del profitto del reato commesso (prima della cessione) dagli amministratori dell'ente cedente, atteso che, ai sensi dell'art. 33 D. Lgs. n. 231 del 2001, l'ente cessionario risponde in solido con quello cedente esclusivamente del pagamento della sanzione pecuniaria comminata per l'illecito a quest'ultimo addebitabile⁷⁰, ed inoltre che è ammissibile il sequestro preventivo a fini di confisca di beni in misura equivalente al profitto derivante dal reato anche quando la società cui gli stessi appartengono sia fallita, ma spetta al Giudice dare conto della prevalenza delle ragioni sottese alla confisca rispetto a quelle che implicano la tutela dei legittimi interessi dei creditori nella procedura fallimentare⁷¹.

I reati fallimentari e la tutela del credito.

Chiamate a pronunciarsi sulle conseguenze delle recenti modifiche normative (in particolare, quanto allo **status soggettivo del "piccolo imprenditore"**) sulla configurabilità dei reati fallimentari, le Sezioni unite⁷² hanno ritenuto che il Giudice penale investito del giudizio relativo a reati di bancarotta ex artt. 216 e seguenti della Legge fallimentare non possa sindacare la sentenza dichiarativa di fallimento, non soltanto quanto al presupposto oggettivo dello stato di insolvenza dell'impresa, ma anche quanto ai presupposti soggettivi inerenti alle condizioni previste dall'art. 1 L. fall. per la fallibilità dell'imprenditore; pertanto, le modifiche apportate all'art. 1 L. fall., prima dal D. Lgs. n. 5 del 2006 e poi dal D. Lgs. n. 169 del 2007, non hanno esercitato alcuna influenza, ai sensi dell'art. 2 c.p., sui procedimenti penali in corso; il Giudice penale può, peraltro, disporre la sospensione del dibattimento a norma dell'art. 479 c.p.p., qualora sia in corso il procedimento civile per l'accertamento dello *status* di fallito, ferma restando, una volta che sia intervenuta sentenza definitiva di condanna, la facoltà del condannato di chiederne (in caso di conclusiva revoca della dichiarazione di fallimento) la revisione ai sensi dell'art. 630, comma primo, lett. b), c.p.p.

Notevole interesse, per le sue implicazioni in tema di tutela dei creditori, suscita anche la decisione⁷³ che, in una fattispecie nella quale erano contestati all'imputato, dichiarato fallito, i delitti di dichiarazione fraudolenta e di false fatturazioni per operazioni inesistenti, ha ammesso la **legittimazione attiva della curatela fallimentare a costituirsi parte civile**: in proposito, si è evidenziato, da un lato, che la qualità di persona offesa dai **reati tributari** riconoscibile pacificamente al Ministero dell'Economia e delle Finanze non esclude che possano esservi altri soggetti danneggiati dai predetti reati, in quanto tali legittimati a costituirsi parte civile; dall'altro, che non è di ostacolo alla legittimazione della curatela fallimentare a costituirsi parte civile la disposizione di cui all'art. 240 L. fall., che non limita né esclude la legittimazione del curatore a costituirsi parte civile per ottenere il risarcimento nell'interesse del fallito e della massa dei creditori contro tutti coloro che abbiano cagionato un danno al patrimonio della fallita.

⁷⁰ Sez. 6^a, 11 giugno 2008 n. 30001, Holiday Residence s.r.l., rv. 240168.

⁷¹ Sez. 5^a, 8 luglio 2008 n. 33425, Fazzalari, rv. 240559.

⁷² Sez. un., 28 febbraio 2008 n. 19601, Piccoli, rv. 239938 – 400.

⁷³ Sez. 3^a, 6 marzo 2008 n. 14729, Lumina, rv. 239973.

Diritto d'autore, marchi e brevetti.

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con sentenza 8 novembre 2007, *Schwibbert*, ha ritenuto che le disposizioni nazionali che hanno stabilito, dopo l'entrata in vigore della Direttiva comunitaria n. 189 del 1983, l'**obbligo di apporre sui supporti il contrassegno SIAE**, costituiscono una <<regola tecnica>> che, ove non notificata alla Commissione, è inopponibile ai privati.

La giurisprudenza delle Sezioni⁷⁴ ha dovuto valutare gli effetti della decisione sui reati previsti dagli artt. 171-*bis* e 171-*ter* L. n. 633 del 1941 (d'ora in poi, L.d.a.), ed ha ritenuto preliminarmente che la Direttiva comunitaria 83/189/CE costituisca norma comunitaria "ad effetto diretto", in quanto concernente disposizioni precise e determinate, e sia quindi immediatamente efficace nel territorio dello Stato dalla data della sua entrata in vigore, senza necessità di ulteriori interventi normativi, ed inoltre che la citata Corte sovranazionale è qualificato interprete del diritto comunitario, di cui definisce autoritativamente le disposizioni ai sensi dell'art. 164 del Trattato CE, e, pertanto, le sue sentenze hanno efficacia vincolante, anche *ultra partes*, nei procedimenti pendenti dinanzi alle Autorità giurisdizionali od amministrative dei singoli Stati membri. Quanto al merito della questione, premesso che l'obbligo del contrassegno SIAE relativo a supporti non cartacei risulta introdotto nell'ordinamento italiano da norme successive all'approvazione della citata Direttiva comunitaria, e non comunicate, quanto meno alla data della sentenza della Corte di Giustizia, alla Commissione, e che l'onere di dimostrare il rispetto della prescritta procedura di comunicazione incomberebbe comunque sul pubblico ministero, si è ritenuto che **(a)** con riguardo alle condotte di cui agli artt. 171-*bis*, commi primo e secondo, e 171-*ter*, comma primo, lett. d), L.d.a., il cui oggetto materiale è costituito dal supporto privo del contrassegno, il fatto non sussiste, dovendo ritenersi mancante un elemento materiale dei predetti reati; **(b)** diversamente, le condotte consistenti nella illecita duplicazione o riproduzione dei supporti [è il caso del reato di cui all'art. 171-*ter*, comma primo, lett. c), L.d.a.] restano punibili, poiché le fattispecie di reato configurabili non richiedono, in questo caso, quale elemento costitutivo, la mancanza del contrassegno.

In tema di diritti d'autore aventi ad oggetto **software** (ovvero programmi per elaboratore), ed in particolare di tutela da condotte di *download* abusivo, si è ormai consolidato⁷⁵ l'orientamento per il quale ai fini della sussistenza del dolo specifico (<<fine di profitto>>) richiesto dal reato di cui all'art. 171-*bis*, comma primo, L. n. 633 del 1941, non è necessario che la riproduzione dei programmi per elaboratore sia finalizzata al commercio: diversamente dall'art. 171-*bis* (abusiva duplicazione o distribuzione di programmi per elaboratore), l'art. 171-*ter* (abusiva duplicazione o distribuzione di opere cinematografiche e musicali) della legge n. 633 del 1941 sul diritto d'autore richiede un dolo specifico, consistente non (come il primo) nel fine <<di profitto>>, ma <<di lucro>>. La soglia della punibilità della condotta incriminata dall'art. 171-*ter* è, pertanto, meno ampia, poiché il fine di profitto non richiede necessariamente una finalità direttamente patrimoniale ed amplia i confini della responsabilità dell'autore, laddove il fine di lucro va inteso come fine di guadagno economicamente apprezzabile o di incremento patrimoniale da parte dell'autore del fatto, che non può identificarsi con un qualsiasi vantaggio di altro genere, e quindi neanche con il mero risparmio di spesa.

⁷⁴ Sez. 3^a, 12 febbraio 2008 n. 13810, Diop, rv. 239949 – 50; n. 13816, Valentino, rv. 239951 – 3; n. 13853, Luciotto, rv. 239954 – 5; sez. 7^a, 6 marzo 2008 n. 21579, Boujlaib, rv. 239956 – 61.

⁷⁵ Sez. 3^a, 8 maggio 2008 n. 25104, Melesi, rv. 240534; cfr. anche sez. 3^a, 22 novembre 2006 n. 149/2007, Rizzi, rv. 235706, e 17 maggio 2007 n. 25184, Vigano, rv. 237071.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2008

Nell'esperienza quotidiana è sempre più frequente la **vendita di prodotti industriali con segni mendaci quanto al luogo di fabbricazione**: in tema, va, in conclusione, segnalata una decisione⁷⁶ che, in relazione a fattispecie di importazione da paesi dell'Estremo Oriente di apparecchiature sanitarie ivi prodotte, ma recanti sulle confezioni per la vendita al pubblico l'indicazione di origine ("fabbricante") seguita dalla ragione sociale di una ditta italiana, ha ritenuto integrato il reato di cui all'art. 517 c.p., osservando che in tal modo viene ingannato il consumatore, non tanto per la provenienza geografica dei prodotti, quanto per il fatto che non può essere definito "fabbricante" colui che si sia limitato a porre in commercio un bene acquistato all'estero da terzi, senza aver partecipato al processo di produzione⁷⁷.

⁷⁶ Sez. 3^a, 9 aprile 2008 n. 24100, Triggianese, rv. 240727.

⁷⁷ La citata decisione ha anche osservato che, con riferimento alla specifica materia *de qua*, non è, inoltre, dato rinvenire elementi interpretativi in senso contrario nella disposizione di cui all'art. 1, lett. f), D. Lgs. n. 46 del 1997 (attuativo della Direttiva 93/42/CEE) concernente i dispositivi medici ed operante con esclusivo riferimento alla marcatura <<CE>>.