



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ernesto Lupo

RELAZIONE

sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2011

Roma, 26 gennaio 2012

La giustizia penale

1. La pendenza e i tempi.

L'analisi dei dati comunicati dai distretti di corte di appello per il 2011 non fa rilevare sostanziali differenze rispetto al precedente anno.

In base ai dati comunicati dal Ministero, nel settore della giustizia penale di merito, nel periodo 1° luglio 2010 - 30 giugno 2011, i procedimenti complessivamente iscritti (con autori noti) sono stati 3.378.068, segnando una flessione (-2,1%) rispetto ai 3.450.844 dell'anno precedente.

Nello stesso periodo sono stati definiti 3.236.267 procedimenti, -2,8% rispetto ai 3.330.339 del periodo precedente. Al 30 giugno 2011 si rileva un aumento della pendenza del 3,3% (3.379.367 rispetto ai 3.271.186 dell'anno prima).

Con riferimento alla fase del giudizio, i procedimenti pendenti dinanzi al giudice di pace sono passati da 147.914 a 159.115; quelli dinanzi al tribunale ordinario da 1.182.277 a 1.247.280; quelli dinanzi alla corte di appello da 204.239 a 229.485.⁶⁷

La pendenza dei procedimenti davanti al giudice monocratico è aumentata da 405.440 a 434.979, non compensata dalla lieve flessione di quelli di competenza collegiale (da 21.990 a 21.707).

Quanto alle modalità di definizione dei procedimenti di primo grado, aumenta, seppure in limiti contenuti, il numero di quelli definiti con rito ordinario, passati da 152.601 a 165.352, mentre rimangono sostanzialmente stabili i numeri dei procedimenti definiti con i riti alternativi: 85.445 procedimenti definiti con sentenza di patteggiamento, 34.307 definiti con rito abbreviato, oltre a 19.611 definiti con rito abbreviato richiesto in occasione di procedimenti disposti con rito direttissimo.

Risulta in calo il numero dei procedimenti definiti con decreto penale, sceso da 97.547 dello scorso anno a 93.794 per quest'anno, così come quello relativo ai procedimenti trattati con rito direttissimo (da 8.016 a 7.269).

Il numero dei procedimenti definiti è in aumento per il giudice di pace (da 70.482 a 80.338), mentre registra una flessione per altri uffici, pari al 6,3% in corte di appello, al 3,3% in tribunale ed al 2,3% per il tribunale per i minorenni.

⁶⁷ Il dato relativo ai tribunali è comprensivo anche dei procedimenti in fase di udienza preliminare.

In aumento è la media dei tempi di definizione dei procedimenti: da 208 a 234 giorni per i giudici di pace; da 316 a 337 per i tribunali ordinari; da 739 a 901 per le corti di appello, che si riconfermano come gli uffici più abbisognevole di immediati interventi sia sul piano normativo sia su quello organizzativo.

In apparente controtendenza si pongono, invece, i dati relativi al tribunale per i minorenni: le pendenze sono scese da 37.350 a 36.644 unità, dato su cui influisce il calo del numero dei nuovi procedimenti, passati da 46.229 a 42.216 unità.

Quanto agli uffici di Procura della Repubblica, risultano diminuite le iscrizioni di notizia di reato da 1.647.124 a 1.608.696 (-2,3%); dato che verosimilmente ha influito sulla diminuzione dei procedimenti definiti (-2,5%). Anche le pendenze sono leggermente salite da 1.682.223 a 1.689.378 procedimenti.

2. I dati e i rilievi provenienti dai distretti.

2.1. Le cause di inefficienza.

Pressoché tutte le corti di appello imputano le attuali difficoltà alle scoperture degli organici dei magistrati, cui hanno concorso i numerosi pensionamenti determinati dalle modificazioni normative sul trattamento di quiescenza; all'inadeguatezza degli organici del personale amministrativo; all'irrazionale distribuzione delle risorse sul territorio; al troppo lento ammodernamento delle dotazioni strumentali, in particolare delle attrezzature informatiche; alla ritardata applicazione del processo telematico.

Si osserva anche che la difficoltà di definizione dei procedimenti in tempi celeri inevitabilmente risente della necessità fare fronte alla celebrazione dei c.d. maxi processi, soprattutto in uffici di non grandi dimensioni.

Anche il sistema normativo, soprattutto quello processuale, è individuato come specifica causa di ritardi e disfunzioni, lamentandosi che esso ha perso nel tempo coerenza ed organicità, per effetto di modifiche estemporanee, ed al riguardo si formulano specifiche proposte di riforma improntate per lo più a un'esigenza di semplificazione.

Ad esempio, da parte di una sede distrettuale sono state formulate critiche, tra l'altro, sul regime delle nullità - osservandosi che gli ampi limiti di deducibilità favoriscono spesso la vanificazione di una lunga e laboriosa attività processuale - e sull'ingiustificata complessità del regime delle notifiche del decreto che dispone il giudizio d'appello; rilevandosi anche che l'attuale sistema consente di coltivare l'impugnazione per finalità estranee a quelle di giustizia, in particolare per il conseguimento della prescrizione dei reati.

Si rileva poi da altri sedi distrettuali che i lunghi tempi di definizione dei procedimenti producono di riflesso l'effetto di ostacolare l'espansione dei riti alternativi, che risultano meno ambiti proprio a causa della non infondata previsione della maturazione della prescrizione dei reati, così compromettendo la possibilità di assicurare alternative più celeri rispetto alla celebrazione del dibattimento.

2.2. Le tipologie dei reati.

Per offrire una visione d'insieme circa l'andamento e lo sviluppo dei fenomeni criminali sul territorio nazionale si è privilegiata quest'anno la scelta di selezionare una serie di tipologie di reati individuate in ragione dell'interesse protetto.

Il quadro che risulta dai dati pervenuti dai distretti è quello di una sostanziale conferma di quelli dell'anno precedente.

Per i reati di omicidio o lesioni colpose da incidenti stradali o infortuni sul lavoro, il distretto di Venezia fa però registrare un consistente aumento per gli omicidi colposi (da 414 a 434 per violazioni alla circolazione stradale; da 98 a 124 per infortuni sul lavoro) e per le lesioni (da 580 a 612 per infortunio sul lavoro e da 1.912 a 1.926 da circolazione stradale), così come il distretto di Ancona che presenta un aumento dei decessi sul lavoro da 10 a 22 casi. Un incremento di procedimenti per omicidio colposo da infortunio sul lavoro è segnalato anche dal distretto di Brescia, evidenziandosi anche che presso il Tribunale di Mantova è in corso il dibattimento a carico di più imputati per le centinaia di lavoratori ammalatisi, e in grande maggioranza deceduti, per tumori contratti, in ipotesi accusatoria, presso gli stabilimenti del polo petrolchimico mantovano.

Sostanzialmente stabile è la situazione anche per quanto concerne i reati contro la libertà sessuale ed alla pornografia, specialmente minorile, fatta eccezione per alcuni distretti, come Milano, in cui si è passati da 311 a 382 procedimenti. In altri distretti diminuiscono invece i reati contro la libertà sessuale ma aumentano sensibilmente quelli di *stalking*.

Per quanto concerne i reati di pornografia minorile segnalati in forte ascesa dal Presidente della Corte di appello di Brescia (da 54 a 128 procedimenti), va peraltro tenuta presente la precisazione di quest'ultimo secondo cui l'aumento del numero dei procedimenti sembra verosimilmente da ricondurre alla maggiore efficacia delle indagini avviate piuttosto che ad una progressione del fenomeno.

Avuto riguardo ai reati contro il patrimonio, la richiesta di dati alle corti di appello è stata in particolare focalizzata su quattro specifiche ipotesi di reato: i furti in appartamento, l'usura, l'estorsione e la rapina, per l'intuibile maggiore allarme sociale che esse destano.

Tendenzialmente alto ed in alcuni distretti anche in ascesa è il numero dei procedimenti concernenti i furti in appartamento.

Solo alcuni distretti segnalano in aumento rispetto all'anno precedente rapine ed estorsioni.

Milano, ad esempio, ha comunicato un aumento di procedimenti per rapina da 311 a 382 e per estorsione da 178 a 206; Torino indica come i procedimenti per rapina siano saliti da 945 a 993, Genova da 393 a 477, Cagliari indica per tutti i reati contro il patrimonio una triplicazione del dato in aumento rispetto all'anno precedente.

Non si segnalano, invece, significative variazioni in tema di usura, fattispecie, come è stato segnalato, di difficile accertamento, data la particolare condizione di debolezza delle vittime di tale reato.

Solo alcuni distretti segnalano variazioni in aumento per i reati "informatici", rispetto ai quali vi è stata in particolare richiesta di notizie con riferimento all'attività di intercettazione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche; di frode informatica e danneggiamento di dati e sistemi informatici.

Stabili permangono i dati in relazione ai reati di riduzione in schiavitù e tratta di esseri umani, reati che peraltro, come evidenziato dal Presidente della Corte di appello di Catania, tendenzialmente si inseriscono nel contesto di fenomeni più complessi da indagare quali quello di agevolazione e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, spesso gestiti in forma associativa organizzata.

Si registra, invece, un significativo aumento dei reati di bancarotta in diversi distretti.

Stazionaria è la situazione per quanto concerne il reato di falso in bilancio per il quale il numero dei procedimenti permane molto limitato.

In aumento risultano essere, invece, i reati contro la pubblica amministrazione e, in particolare, quelli di peculato e, in misura minore, di corruzione. In questo senso si rivelano andare i dati pervenuti tra gli altri dai distretti di Catanzaro, Roma, Firenze, Venezia, Messina, Torino, Napoli, Palermo.

Da varie corti territoriali viene segnalato un apprezzabile aumento dei procedimenti per reati aventi ad oggetto l'indebita percezione di contributi o finanziamenti concessi dallo Stato, da altri enti pubblici o dalla comunità europea. Il dato proviene in particolare dai distretti di Messina, Catania, Cagliari, Venezia e Firenze.

I reati tributari non fanno registrare tendenzialmente sensibili variazioni, fatte salve le situazioni relative ai distretti di Brescia e di Genova in cui l'incremento dei procedimenti in questione appare sensibile in quanto rispettivamente stimato nell'aumento da 1.273 a 1.908 (Brescia) e da 486 a 672 procedimenti (Genova).

Per quanto riguarda, infine, la situazione dei reati urbanistico-ambientali, si registra un tendenziale aumento sul territorio nazionale dei reati urbanistici, anche se non sempre è stato possibile, scindere il dato relativo al reato di lottizzazione abusiva che, ove presente, è comunque significativo, come dimostra il distretto di Torino, passato da 616 a 688 procedimenti.

Sono soprattutto le corti di appello di Salerno, Torino, Cagliari, Firenze, Messina, Bologna, Ancona, Catanzaro, Napoli a segnalare l'espansione del fenomeno. Altrove, come accade per i distretti di Roma, Palermo, Genova e Caltanissetta, pur non risultando sensibili variazioni rispetto ai dati degli anni precedenti, rimane comunque estremamente alto il numero dei procedimenti, segno questo, del progredire di un fenomeno allarmante che, oltre ad arrecare in molti casi un *vulnus* insanabile al paesaggio, spesso – come dimostrato purtroppo da eventi drammaticamente divenuti oggetto di cronaca – può direttamente incidere sulla sicurezza del territorio.

Un rilevante contributo allo sviluppo del fenomeno, per le aspettative che genera, viene unanimemente individuato nella pratica dei condoni. Questi ultimi, come sottolineato tra gli altri dal Presidente della Corte di appello di Roma, a prescindere dall'incidenza sui tempi di definizione dei procedimenti e sulla prescrizione dei reati strumentali, richiedendo comunque lunghi tempi di definizione, finisce con l'alimentare indebite aspettative che incoraggiano la scelta di strade illecite. Appare indubbio, inoltre, come l'abusivismo finisca per alimentare anche altri fenomeni illeciti quali l'evasione fiscale, lo sfruttamento di cittadini extracomunitari, l'inosservanza delle disposizioni sulla sicurezza dei lavoratori, i reati di falso e quelli contro la pubblica amministrazione.

Non si rilevano significative variazioni con riguardo ai procedimenti relativi a rapporti giurisdizionali con autorità estere, e, in particolare, per le rogatorie ed il mandato di arresto europeo.

Una notazione finale va fatta per l'istituto del sequestro per equivalente, che le corti di appello segnalano ancora complessivamente poco applicato. Là dove sperimentato, è risultato infatti strumento efficace di contrasto dei fenomeni criminosi. Viene in genere auspicata una estensione dell'operatività di questo mezzo a figure di reato alle quali esso non è allo stato applicabile.

Note di criticità sono state rilevate con riferimento a difficoltà applicative indotte dalla formulazione letterale dell' art. 323-*ter*, comma 1, ultima parte, c.p.p., laddove, come riconosciuto anche dalle Sezioni unite penali con la sentenza n. 38691 del 25 giugno 2009, per il delitto di peculato (ma lo stesso vale per la malversazione a danno dello Stato e per l' indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), la confisca per equivalente è consentita soltanto con riferimento al "prezzo" del reato e non al "profitto" dello stesso, con la conseguenza che la misura è di fatto inapplicabile al reato di peculato.

2.3. *Criminalità organizzata.*

L'analisi dei dati comunicati dai distretti di corte di appello per il 2011 non fa rilevare sostanziali variazioni rispetto a quella dell'anno precedente. In qualche caso la pendenza per reati associativi di stampo mafioso sembra, seppure di poco, calata, come nel caso dei distretti di Catania (-15%) o di Palermo.

Si tratta tuttavia di dati dai quali non è purtroppo possibile trarre la conclusione di una sostanziale attenuazione dei fenomeni mafiosi implicati dalle più significative entità operative rientranti in tale fenomenologia criminale, e, cioè, mafia, camorra, ndrangheta e sacra corona unita.

Specialmente per l'attività delle prime tre organizzazioni giungono anche quest'anno dai distretti allarmanti rilievi circa la capacità operativa ed espansiva sull'intero territorio nazionale e all'estero, nonostante l'incessante ed encomiabile impegno delle forze dell'ordine e dei magistrati inquirenti.

Con particolare riferimento alla mafia siciliana, meritano di essere segnalate le osservazioni del Presidente della Corte di appello di Caltanissetta, che sottolinea l'importanza dell'incoraggiamento all'azione di contrasto dei fenomeni mafiosi provenienti da alcuni settori della pubblica amministrazione: la scuola, impegnata nell'attuazione di un programma di formazione ed educazione alla legalità del mondo giovanile; le strutture locali, quali la Camera di commercio, associazioni di categoria o antiracket ed antiusura; la locale Confindustria, che, oltre a prefiggersi di sostenere gli operatori economici vittime di estorsioni, usura e altre forme di costrizione, ha adottato codici etici miranti ad escludere dall'associazione gli aderenti che hanno trattato con la mafia, ponendosi come rappresentante di una rinnovata imprenditoria che vuole coniugare economia e legalità.

Sebbene non sia ancora alto il numero degli imprenditori che risultano avere aderito all'iniziativa, è importante che si sia avviato un mutamento di tendenza che si spera possa consolidarsi. Ed è incoraggiante rilevare come quest'anno anche il Procuratore nazionale antimafia, nella sua relazione, dia atto di un tendenziale calo di consenso e di acquiescenza all'azione della mafia, sottolineando l'atteggiamento di opposizione al racket delle estorsioni assunto da vari rappresentanti del mondo della imprenditoria e del commercio.

Ove la collaborazione delle parti offese dei delitti di estorsione assumesse i caratteri di un fenomeno massiccio, si determinerebbe un effetto di rilevanza strategica e straordinaria, giacché, unitamente ed al pari del fenomeno dei collaboratori di giustizia, porterebbe alla progressiva affermazione del fatto che "cosa nostra" non gode più della certezza della omertà né interna né esterna.

La capacità operativa delle organizzazioni mafiose è tuttavia ancora fortemente allarmante.

Al di là del territorio storico siciliano, la loro attività criminale si ramifica anche in altre regioni italiane, come accade per la Lombardia in cui appare particolarmente inquietante l'opera di infiltrazione nell'economia legale nonché nel settore della imprenditoria e della mediazione finanziaria; per il Veneto, il Lazio, la Liguria e altre regioni interessate dall'avvio di attività connotate da reimpiego di capitali illeciti

Ugualmente allarmante è poi l'attività della camorra.

Rileva quest'anno la Direzione nazionale antimafia come sia sempre più difficile definire in modo unitario il fenomeno criminale che ruota intono alle attività di quelle strutture delinquenti. Le dinamiche camorristiche rilevate, continuano, infatti, a declinarsi, secondo quanto rilevato dalla DIA, nel segno di un poliformismo criminoso territorialmente diffuso, in Campania e altrove.

Il Presidente della Corte di appello di Napoli segnala come rilevante ed ininterrotto il flusso dei procedimenti per reati di camorra.

Fatta eccezione per il reato di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. e per gli omicidi, come sottolineato nella relazione della Direzione nazionale antimafia, le fattispecie incriminatrici che più frequentemente ricorrono nella trattazione delle vicende delle consorterie camorristiche sono quelle correlate al traffico di stupefacenti ed alla pressione estorsiva.

Alle consuete modalità estorsive si accompagna spesso l'imposizione ai titolari di esercizi commerciali dell'acquisto di merci o di servizi (ad es., installazione di programmi per l'accesso a siti di scommesse o di apparecchi videopoker).

Viene segnalato che sovente le estorsioni non costituiscono solo lo strumento per accumulare rapidamente liquidità da distribuire tra gli affiliati, ma si pongono come mezzo per incrementare le risorse finanziarie destinate all'attività usuraria anche in favore delle imprese, consentendo poi al clan di fagocitare l'impresa che è costretta a ricorrere a queste perverse forme di finanziamento.

Resta allarmante anche per la camorra la capacità di espansione territoriale, illustrata in particolare dal Presidente della Corte di appello di Roma, specialmente con riferimento alle infiltrazioni registrate nella capitale e nei territori di Latina, Gaeta e Cassino.

Come sottolineato dai presidenti delle corti di appello di Catanzaro e di Reggio Calabria appare, inoltre, tuttora particolarmente allarmante l'attività della *ndrangheta* sia in ambito nazionale che internazionale, in specie per i rapporti con i grandi fornitori di droga sudamericani.

Fuori dalla Calabria si registra una forte capacità di penetrazione in regioni quali la Lombardia, dove l'alveo di primario interesse è costituito dai settori dell'edilizia e di servizi per l'ambiente e la sanità. Ma operazioni coinvolgenti gli

affiliati hanno portato alla luce insediamenti in varie altre regioni quali il Veneto, la Liguria, la Toscana e l'Emilia Romagna, soprattutto per attività di reimpiego dei capitali illeciti. All'estero si segnalano insediamenti in Germania, Svizzera, Australia e Canada.

Rispetto alle altre organizzazioni citate, la "sacra corona unita" sembra caratterizzata da connotati diversi, posto che le consorterie mafiose pugliesi, come si evidenzia nella relazione del Procuratore nazionale antimafia, sono legate a un modello organizzativo di tipo clanico, che prevede la compresenza di una pluralità di gruppi criminali protesi alla affermazione del potere su segmenti più o meno ampi del territorio cittadino o provinciale, privi di un vertice aggregante che sia in grado di impartire indicazioni, imporre strategie, governare le dinamiche conflittuali, dirimere i contrasti.

Ai fenomeni di criminalità organizzata tipicamente interni si affiancano quelli connessi all'attività sul territorio nazionale di organizzazioni criminali straniere: si tratta delle c.d. mafie straniere; denominazione nella quale vengono generalmente ricomprese organizzazioni criminali (di origine balcanica, russa, cinese, nigeriana, rumena, ecc) le cui peculiarità ed i cui settori di interesse formano oggetto di costante interesse ed elaborazione della Direzione nazionale antimafia.

Proprio le considerazioni sin qui svolte confermano l'importanza del ruolo assunto nel tempo dalla Direzione nazionale antimafia, preziosa in chiave di coordinamento delle indagini delle procure della Repubblica distrettuali e di elaborazione di strategie investigative che, sul piano nazionale, coinvolgono sempre maggiori settori di interesse (contraffazione dei marchi, gioco, pubblici appalti; opere d'arte; mondo del lavoro, ecc) e sul piano internazionale spingono alla individuazione di efficaci strumenti di contrasto oltre che per le forme di criminalità "tradizionali", quali il narcotraffico, anche per quelle in espansione quali ecomafie, tratta di esseri umani, gestione e sfruttamento dell'immigrazione clandestina anche a fini lavorativi.

Occorre da ultimo limitarsi a ricordare che è stato recentemente pubblicato il decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, istitutivo del "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione", con cui si è inteso rivisitare, razionalizzandola, e soprattutto conferendole compiutezza sistematica, comprendendola in un testo unico, la materia delle misure antimafia e, in genere, delle misure di prevenzione personali e patrimoniali. Si tratta infatti di un corpo normativo complesso, in parte innovativo rispetto alle precedenti disposizioni, che merita di essere adeguatamente studiato in tutte le sue implicazioni precettive e di sistema.

3. Rilievi e proposte nel settore penale

La capacità del sistema giudiziario penale di fare fronte al carico di affari che gli sono devoluti si deve misurare: 1) sul numero di notizie di reato perseguibili; 2) sulla organizzazione territoriale e funzionale degli uffici giudiziari; 3) sui tempi di prescrizione dei reati previsti dalla legge; 4) sulle procedure incidentali che ogni procedimento genera; 5) sulle formalità funzionali alla regolarità dei procedimenti; 6) sulla complessità delle procedure; 7) sul sistema delle impugnazioni; 8) sui procedimenti esecutivi; 9) sul trattamento penitenziario.

3.1. *Numero delle notizie di reato.*

Vanno prese in considerazione non solo la quantità di fattispecie penali, numericamente ampliate anno dopo anno dal legislatore, in una visione che assegna alla risposta penale la sanzione dei più minimi comportamenti devianti, ma anche le condizioni di procedibilità assegnate ad ogni fattispecie.

Accanto, dunque, al necessario sfooltimento delle previsioni penali, auspicabilmente da attuare con un incisivo intervento di depenalizzazione, oggetto del d.d.l. approvato dal Consiglio dei ministri il 16 dicembre 2011, o, più radicalmente, di decriminalizzazione, va attentamente considerata l'opportunità di un significativo ampliamento della procedibilità a querela per tutti i casi in cui l'offesa derivante dalla condotta antisociale ricada prevalentemente su interessi individuali; quando cioè è la particolare qualità naturalistica o giuridica del soggetto passivo a denotare il bene giuridico tutelato.

Ci si può chiedere, ad esempio, perché ogni truffa, comunque aggravata, od ogni furto, in ipotesi aggravato dal danno di rilevante gravità o dal mezzo della destrezza o dalla esposizione della cosa alla pubblica fede, debbano essere inderogabilmente perseguiti anche in assenza di una istanza di punizione del soggetto leso; o perché ciò si determini in presenza di una minaccia genericamente "grave". E analoghe considerazioni potrebbero essere fatte, sempre a titolo di esempio, a proposito di molti reati contro la famiglia o di molte contravvenzioni che ledono essenzialmente interessi individuali.

Il campo di intervento del legislatore in una simile prospettiva appare forse ancor più incisivo dell'auspicata opera di depenalizzazione.

Per fare un esempio: se una persona denuncia il furto della propria autovettura, parcheggiata sulla pubblica via, si apre inevitabilmente un procedimento penale a carico di ignoti, pur in assenza di una istanza di punizione dell'autore del fatto da parte del derubato, il cui interesse, nella maggior parte dei casi, è solo quello di recuperare il veicolo, e di ottenere, eventualmente, l'indennizzo da parte dell'assicurazione. Ma, essendo il reato di furto aggravato

dalla esposizione della cosa alla pubblica fede (come è il caso del veicolo parcheggiato in strada), esso è perseguibile d'ufficio. L'organo di polizia che ha ricevuto la denuncia deve quindi trasmetterla alla competente Procura della Repubblica: si apre così un procedimento penale a carico di ignoti, dal quale derivano inevitabili e - quasi sempre - assolutamente inutili adempimenti burocratici: registrazioni e fascicolazioni; assegnazione del fascicolo a un pubblico ministero; richieste del pubblico ministero degli esiti di indagini alla p.g., in genere, inevitabilmente, negativi; richieste di archiviazione da parte del p.m. per essere ignoti gli autori del reato; provvedimento di archiviazione del g.i.p.

Quando si rileva che in Italia i procedimenti penali pendenti contro ignoti sono centinaia di migliaia ogni anno, si dice cosa esatta, ma non si considera che in altri ordinamenti vicende del genere di quella sopra descritta non producono alcun carico di giustizia penale, semplicemente perché, in mancanza di una istanza di punizione, non ne deve essere investita l'autorità giudiziaria. La soluzione a tale affastellamento di inutili procedure burocratiche appare dunque semplice: il procedimento penale non deve nemmeno essere iniziato, perché il reato dovrebbe essere perseguito solo se il soggetto passivo presenti querela.

Analoghe considerazioni, ovviamente, valgono per una nutrita serie di reati che ledono prevalentemente interessi privati e che, a prescindere dalla possibilità concreta di individuare l'autore del fatto, determinano conseguenze negative sull'efficienza dell'apparato giudiziario pur in assenza di una istanza di punizione da parte del soggetto passivo.

Deve però registrarsi che non soltanto il legislatore si è mosso molto timidamente in questo senso negli scorsi anni, ma talvolta il suo intervento si è indirizzato verso una incongrua ripenalizzazione: ad esempio, abrogatosi il reato di oltraggio previsto dall'art. 341 cod. pen. dalla legge 25 giugno 1999, n. 205, anche come effetto indotto dalla sentenza Corte cost. n. 341 del 1994, esso è ricomparso, sotto mentite spoglie, nell'art. 341-*bis* cod. pen. ad opera della legge 15 luglio 2009, n. 94; il tutto quando nulla impediva la punibilità dell'autore delle condotte considerate dalla fattispecie a condizione della proposizione di querela del pubblico ufficiale soggetto passivo di un comune reato di ingiuria, minaccia o altro.

A volte, poi, il legislatore si è mosso nel senso di un frenetico andirivieni di sanzioni penali e sanzioni amministrative relativamente alla medesima fattispecie: emblematico è il caso (tra i tanti) della guida in stato di ebbrezza (art. 186 cod. strad.), via via in vario modo sanzionata, penalmente o amministrativamente, con conseguenti delicati problemi di diritto intertemporale, che, anche con riferimento a misure accessorie, quale la confisca del veicolo, danno luogo a una proliferazione di difficili contenziosi.

È il caso di ricordare che la stabilità dell'ordinamento giuridico è un interesse da tutelare in sommo grado, rispetto a pulsioni che originano per lo più da accidentali fatti di cronaca e che disorientano non solo i giudici, ma il plesso intero della collettività, che desidera in primo luogo la certezza del diritto.

3.2. *Organizzazione territoriale e funzionale degli uffici giudiziari.*

Non posso che ripetere quanto già esposto nella relazione del precedente anno a proposito della geografia giudiziaria, ricordando che, secondo studi meditati, venti magistrati per ogni ufficio giudiziario rappresentano il numero minimo necessario per la funzionalità dell'ufficio e che invece la realtà della distribuzione territoriale degli uffici, nonostante il progredire delle comunicazioni e l'uso delle moderne tecniche di trasmissione di dati, non rispetta tale *standard*, essendo stati anzi istituiti nuovi uffici giudiziari rispetto a quelli esistenti all'atto della Unità d'Italia.

Prendo quindi atto con soddisfazione del varo della legge 14 settembre 2001, n. 148, con la quale il Governo è stato delegato a procedere alla riduzione del numero degli uffici giudiziari e alla razionalizzazione dei relativi assetti territoriali, auspicando che essa trovi pronta attuazione con il relativo decreto delegato. Del resto, nella Relazione sull'amministrazione della giustizia tenuta davanti alla Camera e al Senato della Repubblica lo scorso 17 gennaio, il Ministro della giustizia ha annunciato che, per il riassetto territoriale degli uffici dei giudici di pace, è già stato elaborato lo schema del decreto legislativo, in cui è previsto l'accorpamento di 674 uffici, con il recupero di 2.104 unità di personale amministrativo; e che, per quello degli uffici di tribunale e delle relative sezioni distaccate, si conta di predisporre una prima bozza operativa entro marzo-aprile del corrente anno.

3.3. *Tempi di prescrizione del reato.*

I termini di prescrizione dovrebbero decorrere *ex novo* ad ogni passaggio processuale, senza limiti temporali massimi, se non quelli correlati alla fase o al grado del processo in corso, così da rendere ininfluenti tattiche dilatorie della definizione del procedimento.

In ogni caso, richiamando le precedenti considerazioni sul tema dell'abuso del processo, dovrebbe essere stabilito che i ritardi temporali conseguenti esclusivamente a comportamenti costituenti abuso, una volta così definiti dal giudice che procede, siano scomputati dal tempo di maturazione della prescrizione.

Peraltro, queste tattiche difensive, contrariamente a quanto comunemente si afferma, non costituiscono la principale o comunque la sola causa del grande numero di prescrizioni che il nostro sistema giudiziario produce, con conseguente

vanificazione delle esigenze di giustizia delle vittime del reato e delle aspettative della collettività. Infatti, l'anomala percentuale di sentenze dichiarative della prescrizione deriva per lo più da altri fattori, quali l'abnorme numero dei procedimenti penali rispetto alle risorse materiali e umane degli operatori di giustizia e i meccanismi procedurali che di per sé, a prescindere dalla loro strumentalizzazione, sono inevitabilmente causa di un andamento lento del corso della giustizia, senza che di essi possa predicarsi un ragionevole collegamento con la esigenza di soddisfare l'aspirazione delle parti a un giusto processo.

Si ricorda al riguardo che il termine di prescrizione decorre dalla consumazione del reato, o, nei reati permanenti, dalla cessazione della permanenza: ora, in specie per alcune tipologie di fattispecie criminose (ad es., reati contro la pubblica amministrazione, reati economici, fenomeni associativi emergenti a seguito di rivelazioni di collaboratori di giustizia) spesso la notizia di reato è acquisita in un tempo sensibilmente posteriore rispetto ai fatti-reato, con la conseguenza che il procedimento penale nasce con un *handicap* temporale più o meno lungo, senza che possa imputarsi ad inerzia delle forze di polizia o dell'amministrazione della giustizia l'anticipato consumarsi del tempo di prescrizione.

Tutto ciò, che costituisce una negativa peculiarità dell'ordinamento italiano, tenuto conto della falcidia dei tempi di prescrizione introdotta con la legge 5 dicembre 2005, n. 251, rende di fatto molto arduo accertare responsabilità penali con sentenza definitiva di condanna prima della maturazione della prescrizione per molti reati anche di rilevante gravità sociale. In particolare, spessissimo ciò si verifica per fatti di abuso di ufficio o di corruzione, falsi in bilancio, infedeltà patrimoniali dei responsabili di società di diritto privato.

È il caso di ricordare che, sia pure con riferimento specifico al tema della corruzione internazionale, l'OCSE, con il recente rapporto del 12 gennaio 2012, ha raccomandato all'Italia di realizzare un adeguato prolungamento dei termini di prescrizione, al fine di permettere agli organi dello Stato di perseguire e sanzionare i responsabili di una simile attività criminosa, rilevando che nel passato decennio nel nostro Paese, proprio a causa della eccessiva brevità dei termini di prescrizione, è stato possibile sottoporre a pena solo tre dei sessanta soggetti perseguiti. Si è, infine, già menzionata la recente sentenza della Corte di Strasburgo che ha ravvisato nella dichiarata prescrizione di un reato di omicidio colposo, causato da un agente di polizia, la violazione del principale diritto fondamentale alla vita tutelato dall'art. 2 Cedu.

3.4. Procedure incidentali.

Vengono in risalto, in particolare, quelle relative alle misure cautelari personali, che impegnano in grande misura mezzi umani e materiali non solo

dell'apparato giudiziario ma anche di quello della polizia giudiziaria e del settore carcerario.

Ancor prima, però, una riflessione va dedicata alle misure pre-cautelari, e cioè ai casi in cui è imposto o consentito l'arresto in flagranza.

Il catalogo dei reati previsti dagli artt. 380 e 381 c.p.p. e dalle leggi speciali, va radicalmente rivisitato: si pensi *in primis* alle condotte di piccolo spaccio di sostanze stupefacenti (per le quali si applica pressoché costantemente, pur trattandosi di droghe c.d. "leggere", assimilate sotto il profilo sanzionatorio a quelle "pesanti", l'arresto a norma dell'art. 381 c.p.p.) o alla materia dell'immigrazione clandestina, a proposito della quale ultima la nostra legislazione appare lontana dai principi espressi dalla giurisprudenza europea.

Per ulteriormente ridurre il fenomeno delle c.d. "porte girevoli" preso in considerazione dal recente d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, si suggerisce poi di estendere la previsione dell'art. 121 disp. att. c.p.p. (casi in cui il pubblico ministero deve ordinare l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato) a tutte le ipotesi in cui il pubblico ministero ritenga di non richiedere al giudice l'applicazione di "misure detentive"; mentre attualmente l'accennata disposizione, menzionando in genere le "misure coercitive", non impone un simile dovere di immediata scarcerazione qualora il p.m. richieda l'applicazione di misure coercitive diverse da quelle detentive.

Ma, venendo alle misure propriamente cautelari, l'auspicio è che quella carceraria sia ricondotta normativamente alla sua natura di *extrema ratio*⁶⁸, applicabile solo in presenza di reati di particolare allarme sociale, e, soprattutto, inibendola quando la condotta criminosa presa in considerazione sia risalente nel tempo e non accompagnata da manifestazioni concrete di attuale pericolosità sociale.

Oltre a comprimere nel grado più alto, spesso senza reale necessità, la libertà personale di inquisiti in presenza di *pericula libertatis* che possono essere soddisfatti con altre meno radicali misure, un eccessivo ricorso alla misura carceraria contribuisce grandemente all'affollamento dei nostri istituti di custodia, pur dovendosi qui sottolineare che, facendo riferimento alla data del 31 dicembre 2011, non più del 20 per cento circa della popolazione carceraria è propriamente in attesa di giudizio, essendo un restante 20 per cento circa in stato di custodia cautelare in quanto già raggiunto da sentenza di condanna in primo o anche in secondo grado.

Nella accennata prospettiva, sembra anche da perseguire, in alternativa al ricorso a misure coercitive, un potenziamento di strumenti di tipo interdittivo,

⁶⁸ V. da ultimo, tra le tante, a ribadire il principio del "minimo sacrificio possibile", corollario del criterio di adeguatezza che informa il sistema delle misure cautelari personali, Corte cost., sent. n. 231 del 2011.

attualmente penalizzati nella loro funzione cautelare dalla durata massima eccessivamente breve (due mesi, *ex art. 308, comma 2, c.p.p.*).

3.5. *Formalità funzionali alla regolarità dei procedimenti.*

Non può che essere ribadito quanto già osservato in occasione della inaugurazione del precedente anno giudiziario a proposito del procedimento contumacia: in conformità alla disciplina prevista in vari ordinamenti europei, deve essere introdotta la obbligatoria sospensione, già nella fase della udienza preliminare, dei processi nei confronti degli imputati irreperibili o comunque per i quali non ricorrano indici di conoscenza effettiva del procedimento (materia su cui è stato approvato dal Consiglio dei Ministri in data 16 dicembre 2011 il disegno di legge già citato), con contestuale sospensione dei termini di prescrizione.

È auspicabile, inoltre, al fine di evitare il prodursi di nullità conseguenti alle notifiche, per le quali si raccomanda in ogni caso il massimo ricorso a procedure telematiche (non solo via fax ma anche via posta elettronica⁶⁹), che queste, per l'imputato che abbia un difensore di fiducia, siano inderogabilmente eseguite a mani del difensore stesso (o, nel caso di nomina di due difensori, a mani di ciascuno di essi), restando onere del difensore, conformemente al ruolo assegnatogli, sulla base anche della giurisprudenza della Corte Edu, di notiziarne l'assistito.

Non dovrebbe più accadere che il grande numero delle parti private da notificare del deposito della sentenza emessa nell'ambito di procedimenti soggettivamente cumulativi di particolare complessità ritardi l'invio degli atti al giudice della impugnazione di mesi, se non di anni, come ad esempio verificatosi nel caso dei ricorsi per cassazione proposti avverso la sentenza pronunciata il 18 maggio 2010 dalla Corte di appello di Genova, e depositata il 18 novembre 2010, per i noti fatti della caserma Diaz, pervenuti alla Cancelleria della Corte di cassazione solo il 26 novembre 2011, e quindi a distanza di oltre un anno dal deposito.

3.6. *Complessità delle procedure.*

Merita in primo luogo osservare che il sistema giudiziario deve favorire in ogni modo comportamenti attuosi che semplifichino *l'iter* procedimentale o ne determinino quanto più rapidamente possibile la conclusione.

Oltre all'espansione di istituti, fin qui previsti solo per i procedimenti minorili, quali la messa alla prova e la irrilevanza del fatto, oggetto di iniziative legislative, delle quali si auspica un favorevole e celere epilogo, viene in questione

⁶⁹ V. Sez. U pen., n. 28451 del 28/04/2011.

un significativo potenziamento della oblazione, al di là dei limitati confini segnati dagli artt. 162 e 162-*bis* cod. pen. e dalle leggi speciali, in termini tali da rendere l'istituto applicabile anche ai delitti, quanto meno quelli puniti con pena pecuniaria alternativa a quella detentiva, e sempre che, come previsto dall'art. 162-*bis*, comma terzo, siano eliminate dall'autore del fatto le conseguenze dannose o pericolose del reato.

Sarebbero anche da espandere procedure atte ad elidere le conseguenze del reato, come nel caso di inosservanza di prescrizioni imposte dall'autorità amministrativa, attraverso una successiva ottemperanza cui collegare una causa di non punibilità.

Nello stesso ordine di idee, va suggerito il ripristino dell'istituto del c.d. patteggiamento in appello, già previsto dall'art. 599, comma 4, c.p.p., che aveva prodotto ottimi risultati in termini di celere definizione dei procedimenti di appello, con conseguenti riflessi sui giudizi di cassazione, e che è stato soppresso, ad opera del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, verosimilmente sull'onda delle comprensibili critiche a isolati casi di lassismo da parte di qualche magistrato del pubblico ministero, cui si erano adeguati i giudici di appello; evenienze, queste, opportunamente fronteggiabili sulla base sia della definizione di limiti massimi di riduzione di pena da parte del legislatore sia della elaborazione di protocolli da osservare inderogabilmente, a pena di responsabilità disciplinare, nell'ambito di ciascun ufficio di procura generale in relazione alla varia tipologia dei procedimenti.

Non può poi essere tollerato che complessi procedimenti, che abbiano impegnato per lunghe e numerose udienze il collegio giudicante e le parti, debbano iniziare *ex novo* per il mutamento, dovuto alle più varie cause, di un componente del collegio: al pari di quanto previsto per i giudizi di assise (art. 26 legge 10 aprile 1951, n. 287 e successive modifiche), si deve prevedere che, in simili casi, possano se del caso presenziare al dibattimento componenti supplenti, idonei a sostituire un componente per il quale sopravvenga una causa di impedimento.

È inoltre auspicabile che, in simili procedimenti, sia prevista la proroga delle funzioni di giudice del dibattimento, fintanto che questo non sia definito, dal magistrato che compone l'organo giudicante pur in presenza del suo trasferimento ad altro ufficio.

Ma soprattutto non si coglie la ragione, in termini di effettiva garanzia del contraddittorio, per la quale in tutti i procedimenti in cui sia sopravvenuto nel corso del dibattimento un mutamento della persona del giudice con riferimento a uno solo dei componenti di un collegio, non possa essere generalizzata la disciplina recata dall'art. 190-*bis* c.p.p. (ammissibilità di un nuovo esame di persone che hanno già reso dichiarazioni in contraddittorio con la persona nei cui

confronti le medesime dichiarazioni sono destinate ad essere utilizzate solo se il nuovo esame riguarda fatti o circostanze diverse da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze): disposizione così riformulata dalla legge n. 63 del 2001 sul giusto processo, a seguito del nuovo testo dell'art. 111 Cost., la quale, stabilendo un ragionevole equilibrio tra il principio di immediatezza e le concrete esigenze di difesa, ha avuto l'implicito avallo da parte della Corte Edu⁷⁰, e che non si vede perché debba valere per i processi aventi ad oggetto i più gravi reati e non per tutti.

In subordine, appare necessario quanto meno estendere la disposizione contenuta nel comma 1-*bis* dell'art. 191-*bis* c.p.p. a tutela dei soggetti deboli, a tutte le ipotesi in cui l'esame richiesto riguardi un soggetto minore degli anni sedici al momento dei fatti ovvero vittima del reato inferma di mente

3.7. Sistema delle impugnazioni.

Esso costituisce a mio avviso il “costoso” vanto dell'ordinamento processuale penale italiano, accanto ad un altro punto fermo, anch'esso peculiare del nostro ordinamento, quale il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, che deve essere mantenuto, e che riposa su un precetto meditatamente pensato dai nostri Padri costituenti sulla considerazione della nostra storia e della nostra cultura civile.

Rimandando a parte successiva di questa relazione il tema dedicato al ricorso per cassazione, osservo, a proposito dell'appello, che nell'ambito del processo penale, dati i primari valori in esso implicati, la sua funzione ineliminabile nella prospettiva del raggiungimento di esiti di giustizia sostanziale è resa palese soprattutto dal non trascurabile numero di decisioni che, ribaltando in senso assolutorio giudizi di affermazione di responsabilità penale, scongiurano inquietanti ipotesi di condanne di innocenti, al riguardo delle quali non rileva sapere se sia corrispondente a realtà una verità legale di innocenza ma se vi sia una non infondata ipotesi di questa.

Ho detto del “costo” dell'appello. Ma questo, proprio per le energie e i tempi che impegna, non può essere impiegato se non per soddisfare effettive esigenze di giustizia.

I giudici di appello, in qualunque procedura esercitino la loro funzione, sia esso il processo di cognizione o un procedimento incidentale, devono rigorosamente osservare i parametri di ammissibilità della impugnazione dettati dall'art. 581 c.p.p., adottando se del caso ordinanze di inammissibilità quando ne

⁷⁰ Tra le altre, Sez. III, sent. 10 febbraio 2005, *Graviano c. Italia*, relativa proprio al caso della sostituzione di un solo giudice tra quelli componenti di una corte di assise.

ricorrano i presupposti, secondo una linea meritoriamente perseguita, di recente, in specie (a quanto risulta) dalla Corte di appello dell'Aquila e dalla Corte di appello di Milano; dovendosi peraltro ribadire la proposta contenuta nella relazione del precedente anno di attribuzione al giudice *a quo* del potere di rilevare le cause di inammissibilità strettamente formali.

Essi, inoltre, pur essendo investiti di motivi di merito, devono tenere in conto che il “vero” giudice del processo è quello di primo grado, davanti al quale sono state raccolte le prove secondo i principi di oralità e immediatezza propri, in particolare, del sistema accusatorio cui si ispira il vigente ordinamento processuale. Il ribaltamento del significato delle prove di accusa o di difesa dovrebbe dunque avvenire non sulla base della mera rilettura dei relativi verbali, ma attraverso la verifica di radicali contraddizioni logico-giuridiche che siano state puntualmente evidenziate dai motivi di appello.

È il caso poi notare, anche a seguito di recenti dibattiti di cronaca giudiziaria, che non assolve al suo compito istituzionale il giudice di appello (ma lo stesso può dirsi per qualsiasi funzione che implichi l'esame della persuasività di un precedente atto, anche di parte) che si limiti a riprodurre, talvolta letteralmente, interi brani del provvedimento impugnato, esprimendo formalisticamente un'adesione ad esso; così sottraendosi al dovere di rappresentare autonomamente la sua valutazione, in fatto e in diritto, sul *thema decidendum*, sulla base degli argomenti svolti dalla parte appellante.

Fermo restando l'auspicio per una radicale riforma del giudizio contumaciale, sul tema del giudizio di appello merita poi di essere segnalata l'aporia (incidentalmente rilevata da Corte cost., sent. n. 317 del 2009) contenuta nell'art. 603, comma 4, c.p.p., che, in tema di rinnovazione della istruzione dibattimentale sollecitata dall'imputato contumace in primo grado, subordina la rinnovazione all'assolvimento di un onere di prova della mancanza di conoscenza del procedimento non compatibile con il testo dell'art. 175, comma 2, c.p.p., come novellato (ormai da molti anni) ad opera del d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, conv. dalla legge 22 aprile 2005, n. 60.

3.8. *Procedimenti esecutivi.*

In ciascuno dei campi sopra ricordati, particolare attenzione deve essere rivolta al sistema multilivello di garanzie: tanto più a fronte di una legislazione nazionale che negli ultimi anni s'è contraddistinta per l'intima incoerenza e, sovente, per la incompatibilità a principi fondamentali degli interventi in materia sostanziale e processuale posti in essere.

In generale, va osservato che l'esigenza di una più attuale regolamentazione, ad opera del diritto interno, delle procedure di interlocuzione con la Corte di giustizia dell'Unione (la cosiddetta “pregiudiziale comunitaria” è

tuttora positivamente prevista, a livello interno, soltanto dall'art. 3 della legge n. 204 del 1958, che si riferisce testualmente alla Corte di giustizia della Comunità economica europea) è accresciuta dalle recenti prese di posizione della Corte Edu in tema di violazione della Convenzione per omesso rinvio pregiudiziale⁷¹.

La materia del giudicato e dell'esecuzione penale è tuttavia quella che, per le ragioni indicate, sembra richiedere più urgentemente interventi rivolti alla conformazione oggettiva dell'ordinamento alle fonti sovranazionali e ai giudicati della Corte costituzionale e delle Corti europee.

Alla necessità di introdurre una forma di revisione del giudicato di condanna, in adempimento dell'obbligo derivante da decisione della Corte Edu che accerti la non conformità del giudizio svolto ai principi del giusto processo, ha dovuto sopperire – nella perdurante inerzia del legislatore – la Corte costituzionale con la sentenza n. 113 del 2011, d'illegittimità costituzionale *in parte qua*.

La materia, come si è rilevato, richiede tuttavia appropriati interventi di sistemazione normativa, a chiarimento di eventuali incertezze interpretative derivanti dalla sentenza ricordata (quali quelle sull'ambito e sulla portata, ad esempio, del divieto di *reformatio in peius*, cui fa incidentalmente cenno detta sentenza); a regolamentazione dei casi analoghi e di quelli in cui può invece più agevolmente farsi ricorso ad altri istituti (ricorso straordinario; incidente d'esecuzione volto alla individuazione della pena eseguibile); a perimetrazione, infine, delle ipotesi in cui le sentenze della Corte Edu sono idonee a sortire effetti anche in relazione a giudizi diversi rispetto a quelli oggetto di specifico esame.

In relazione a tali ultimi aspetti, basterà in questa sede richiamare l'elevato numero di incidenti d'esecuzione sollevati, in relazione a procedimenti definiti con il giudizio abbreviato cui è conseguita condanna all'ergastolo, a seguito della sentenza Scoppola della Corte Edu⁷², alimentati da difformi opinioni dottrinali e giurisprudenziali sia sulla portata del riferimento alla *lex mitior* in materia composita (processuale con effetti sostanziali), sia sulla ampiezza delle ricadute applicative della pronuncia.

Relativamente alle decisioni della Corte di giustizia che dichiarano l'incompatibilità con le disposizioni comunitarie di talune fattispecie incriminatrici, la sentenza Schwibbert, dell'8 novembre 2007, C-20/05, in tema di marchio Siae, e da ultimo la già citata sentenza El, in tema d'immigrazione illegale e procedure di rimpatrio, riferita alla Direttiva 2008/115/CE, hanno evidenziato l'esistenza di lacune nell'ordinamento interno.

Sent. 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek* e altri c. Belgio, ric. n. 3989/07. Grande Camera, sentenza del 17 settembre 2009.

Come si è già rilevato, la giurisprudenza delle sezioni penali di questa Corte ha tentato di supplire in via interpretativa, orientandosi nel senso indicato all'inizio⁷³.

Ciò non di meno, le molte osservazioni critiche della dottrina sulla considerevole differenza esistente tra incompatibilità delle fonti interne rispetto alle fonti comunitarie e *abolitio criminis* o dichiarazione d'illegittimità costituzionale, in situazione complicata da successivo intervento di ripenalizzazione (nell'intenzione del legislatore, di recepimento della direttiva violata), manifestano l'opportunità di un intervento legislativo che positivamente disciplini le conseguenze delle pronunzie della Corte di giustizia in relazione al giudicato.

Incidono inoltre pesantemente sulla materia dell'esecuzione e sul numero di procedure incidentali attivate le modifiche repressive che hanno contrassegnato la legislazione penale "emergenziale" degli ultimi anni, specie quando sono state oggetto, a distanza di qualche tempo, di declaratoria d'illegittimità costituzionale.

In linea generale, deve osservarsi che un elevato numero di contenziosi è determinato dalla confusione ingenerata dall'assenza di chiara distinzione, in tali interventi normativi non meno che nella lettura giurisprudenziale, tra disposizioni sostanziali (incidenti sugli effetti penali della condanna o sull'estinzione delle pene) e disposizioni processuali (regolanti il trattamento esecutivo e gli indici probatori di accesso a benefici), nonché dalla mancanza di specifiche disposizioni transitorie (basterà ricordare a tale riguardo le situazioni normative che hanno reso necessario l'intervento delle Sezioni unite penali⁷⁴).

La declaratoria d'illegittimità costituzionale della circostanza aggravante della "clandestinità", oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 249 del 2010, ha dato quindi la stura a problemi relativi alla revocabilità ovvero alla ineseguibilità della parte di condanna riferibile all'applicazione della circostanza aggravante colpita da declaratoria d'illegittimità costituzionale, risolti – per intanto – da questa Corte nel senso che l'art. 673 c.p.p. non consente la revoca cosiddetta parziale della sentenza di condanna in relazione ad aspetti di tal fatta, ma che gli artt. 136 Cost. e 30, commi terzo e quarto, legge n. 87 del 1953, ostano alla esecuzione della porzione di pena inflitta in conseguenza dell'applicazione ad opera del giudice della cognizione di una circostanza aggravante dichiarata costituzionalmente illegittima dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna e prima dell'inizio della esecuzione medesima⁷⁵.

V. Sez. 1, n. 22105 del 28/04/2011.

V. Sent. n. 491 del 29/09/2011, dep. 12/01/2012.

Sez. 1, n. 977 del 27/10/2011, dep. 13/01/2012.

Il campo relativo agli effetti delle dichiarazioni d'illegittimità costituzionale che incidono su norme penali di sfavore, pur senza investire la validità di autonome fattispecie incriminatrici, è d'altro canto reso evidentemente più sensibile dall'evoluzione della giurisprudenza Cedu in materia di *lex mitior* e di obblighi, sia del legislatore sia degli interpreti, di conformarsi ai principi dell'art. 7 della Convenzione. Né è difficile immaginare che problemi simili potrebbero porsi nell'ipotesi che la Corte di Giustizia dichiarasse l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di aggravanti o irrigidimenti sanzionatori.

Un intervento legislativo riferito alle pronunzie della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia, che estenda la *ratio* di quello che, mediante la legge n. 85 del 2006, ha portato alla disposizione dell'art. 2, comma terzo, cod. pen. per l'ipotesi di successione di leggi penali più miti, potrebbe dunque significativamente ridurre il carico delle procedure che dipendono da meri problemi interpretativi.

3.9. *Trattamento penitenziario.*

Il sovrappopolamento e la inadeguatezza delle strutture carcerarie continuano ad essere piaghe aperte. Vero è che nel 2011 si è assistito a una stabilizzazione nel numero delle presenze e, anzi, raffrontando i dati riferiti alla fine dell'anno, a una riduzione di oltre mille unità tra il 2010 e il 2011 (67.961 presenze il 31 dicembre 2010, 66.879 il 31 dicembre 2011).

Diremo tra un momento qual è la plausibile spiegazione di un bilancio una volta tanto non "in rosso". Però subito va detto che sarebbe fuorviante se da tale stabilizzazione si volesse dedurre una attenuazione del disagio provocato dal sovraffollamento. La cronicità di una malattia, tanto più di una malattia gravissima, qual è il sovraffollamento, non la attenua, tutt'altro.

Il sovraffollamento non può, d'altro canto, essere guardato in una prospettiva statica. Evidentemente non è la stessa cosa rimanere in una cella inabitabile per qualche giorno o per anni.

Tale punto di vista trova riscontro nella giurisprudenza della Corte Edu allorché – richiamando la Raccomandazione Rec(2006)2 del Comitato dei ministri agli stati membri sulle regole penitenziarie europee (adottata l'11 gennaio 2006, nella 952^a riunione dei Delegati dei ministri), dedicata alle condizioni detentive – osserva che l'articolo 3 della Convenzione sancisce un valore fondamentale delle società democratiche e «impone allo Stato di assicurarsi che le condizioni detentive di ogni detenuto siano compatibili con il rispetto della dignità umana e «che un'eccessiva sovrappopolazione carceraria pone di per sé un problema sotto il profilo dell'articolo 3 della Convenzione»⁷⁶, ma l'adeguatezza dello spazio

Sent. n. 47095/99, *Kalachnikov c/Russia*.

personale che deve essere concesso ad ogni detenuto ai sensi della Convenzione «può dipendere da numerosi fattori, quali la durata della privazione della libertà, le possibilità di accesso alla passeggiata all'aria aperta o le condizioni mentali e fisiche del detenuto⁷⁷.

Non è possibile considerare attenuata, sulla base della stabilizzazione del numero dei detenuti nell'anno trascorso, la inaccettabilità della condizione di sovraffollamento, causa non unica, ma in questo momento prevalente, della condizione di grave anomalia del sistema penitenziario italiano.

Al contrario occorre ripetere che ridurre 67 mila detenuti in un condizioni logistiche adeguate a 45 mila persone è palesemente incompatibile con i principi di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione e dell'art. 3 Cedu. Quei principi non possono ammettere deroghe nemmeno in nome delle ben note difficoltà economiche. Siamo di fronte a un limite che attiene al senso di umanità e dunque a quel minimo che va rispettato perché il nostro Paese conservi il suo posto tra le nazioni civili.

Come uscire da una condizione non tollerabile?

È innegabile la necessità di provvedere a strutture logistiche capaci di rendere il sistema adeguato ai fenomeni di criminalità la cui portata e pericolosità non vanno certo sottovalutati. A tale proposito duole rilevare la scarsità dei risultati del Piano straordinario approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 gennaio 2010, quando veniva deliberata la dichiarazione dello stato di emergenza del sistema penitenziario.

Non sarà però l'aumento, pur necessario, dei posti-carcere che condurrà il sistema al punto di equilibrio. Ciò che è indifferibile è, come già anticipato, da un lato la riduzione del ricorso alla custodia cautelare in carcere, anche, ma non solo, con la riduzione del fenomeno delle cd. "porte girevoli" (e in tal senso si muove il decreto-legge del 22 dicembre 2011, n. 211) e dall'altro l'implementazione di misure alternative al carcere dissuasive ed efficaci nell'ottica della risocializzazione e, dunque, della riduzione della recidiva.

Non sono obiettivi utopistici. Si tratta, al contrario, dell'unica prospettiva realistica che porrà il nostro Paese a fianco di quelli che realizzano alti livelli di sicurezza senza cadere nell'abbaglio secondo cui "maggiore sicurezza" significa "più carcere". Progetti come quello, ad esempio, di "MARE APERTO" (acronimo di "Migliorare le Attività di Reinserimento degli Affidati per Trasmettere Opportunità"), di cui si parla sin dal 2009, meriterebbero dunque più ampio sostegno.

⁷⁷ Sent. n. 36898/2003 del 19 luglio 2007, *Trepachkine c/Russia*, Sent. n. 22635/2003 del 16 luglio 2009; *Sulejmanovic c. Italia*.

È opportuno tornare per un momento sul risultato della stabilizzazione del numero dei detenuti e della riduzione di mille unità se il raffronto si colloca al 31 dicembre 2010.

Il risultato si spiega richiamando la legge n. 199 del 2010 – già ricordata nella relazione dello scorso anno – che, entrata in vigore il 16 dicembre 2010, è stata applicata in oltre 4.300 casi a detenuti che sono stati scarcerati per scontare nelle rispettive abitazioni l'ultimo anno di pena detentiva. Ed è stato valutato in circa altri 900 casi il numero di coloro che in forza della medesima legge non sono entrati in carcere avendo da scontare una pena residua non superiore a 12 mesi.

Come è noto, la citata legge 199 non è una soluzione indulgenziale, non comporta l'azzeramento della condanna, né funziona in forza di automatismi. Spetta al magistrato di sorveglianza adottare la decisione all'esito di controlli seppur semplificati. Va dato atto che nell'esercizio del difficile compito di gestire questa nuova misura la magistratura di sorveglianza, pur senza alcun incremento di organico né di dotazioni strumentali, ha operato con saggezza come è attestato dalla minima percentuale di insuccessi.

La prudente gestione della misura e il suo complessivo buon esito hanno certamente concorso nell'indurre il legislatore ad ampliare da 12 a 18 mesi la portata della misura con la già ricordata decretazione di urgenza in vigore dal 23 dicembre scorso. Secondo previsioni di fonte ministeriale ciò comporterà l'uscita dal circuito carcerario di altre 3.000/3.500 persone.

Le rilevazioni statistiche sinora ottenute evidenziano tuttavia differenze talora inspiegabili tra ufficio ed ufficio, atteso che si va dalle 540 applicazioni della Lombardia, dalle quasi 500 della Sicilia e dalle oltre 400 del Lazio sino a poche decine di applicazioni in altre regioni.

L'emergenza carceraria chiama dunque in causa non soltanto il legislatore e il governo, ma anche i giudici.

Il difetto endemico del nostro sistema, che segna spesso una distanza temporale eccessiva tra condanna ed esecuzione della pena, comporta sovente, per paradosso, da un lato la spinta ad anticipare in corso di processo il ricorso al carcere al fine di neutralizzare una pericolosità sociale, ancora soltanto ipotizzata e che scarsamente è misurata sul tempo trascorso; dall'altro la tentazione di rifiutare che residui di pena, sovente falciata anche da condoni, possano essere espiati in forma alternativa: al fine, in entrambi i casi, di offrire una risposta illusoriamente rassicurante alla percezione collettiva di insicurezza sociale, che finisce così con il contagiare l'ambito giudiziario, determinando guasti sulla cultura del processo e delle garanzie.

Le anomale condizioni del carcere ripropongono con forza il tema della tutela dei diritti delle persone recluse.

Dopo la fondamentale sentenza n. 26 del 1999 della Corte costituzionale (che ha dichiarato la illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 Ord. Pen., «nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale») e la sentenza delle Sezioni unite penali n. 25079 del 26 febbraio 2003 (con la quale, in materia di colloqui e conversazioni telefoniche dei detenuti, s'individuava il procedimento di cui all'art. 14-ter Ord. Pen. quale modello da adottarsi nella decisione dei reclami avverso atti dell'amministrazione penitenziaria potenzialmente lesivi dei diritti dei detenuti), e nell'assenza di interventi normativi organici, la magistratura di sorveglianza è intervenuta più volte in funzione di garanzia dei diritti dei reclusi e di recente anche in relazione al malessere provocato dal sovraffollamento, riconoscendo che tale condizione, in concorso di altre, provoca un danno *contra ius* e dunque azionabile in sede giurisdizionale.

Non è qui il caso di prendere posizione su tale questione, ancora soggetta al vaglio di questa Corte di legittimità.

Occorre peraltro riaffermare che, se il carcere non può essere un terreno avulso dallo Stato di diritto, occorre che il magistrato, cui spetta di vigilare sulla coerenza tra norme di legge e regime penitenziario, eserciti con pienezza tale competenza e ne veda riconosciuti i risultati dall'Amministrazione, che non può arrogarsi di decidere qual è il diritto, essendo la parte nei confronti della quale il diritto viene fatto valere.

Il carattere vincolante per l'Amministrazione dei provvedimenti del magistrato di sorveglianza è d'altronde chiaramente ricavabile dall'art. 69, comma 5, ultimo periodo, Ord. Pen., in base al quale il magistrato di sorveglianza «impartisce, inoltre, nel corso del trattamento, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati». E tanto ricordava già Corte cost., sent. n. 266 del 2009, segnalando che «la parola “disposizioni”, nel contesto in cui è inserita, non significa segnalazioni (tanto più che questa modalità d'intervento forma oggetto di apposita previsione nel primo comma dell'art. 69), ma prescrizioni od ordini, il cui carattere vincolante per l'amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue».

Nell'ambito degli elementi che fanno sperare che sia matura una decisa svolta non può essere trascurato di rilevare la crescita di un atteggiamento di attenzione rivolta al mondo penitenziario. Si è percepita, nell'anno trascorso, una maggiore consapevolezza del fatto che l'argomento carcere non può più essere trascurato né rinviato.

Di ciò si è fatto interprete anzitutto il Capo dello Stato che ha destinato al problema carcerario la sua attenzione in una pluralità di occasioni, a cominciare

3. Panpenalismo e sovraffollamento delle carceri.

C'è una quarta priorità su cui il Governo si è particolarmente impegnato e che voglio subito sottolineare: la tragica situazione carceraria, una realtà *«che ci umilia in Europa e ci allarma, per la sofferenza quotidiana – fino all'impulso a togliersi la vita – di migliaia di esseri umani chiusi in carceri che definire sovraffollate è quasi un eufemismo»*. Queste le parole angosciate con cui il Presidente della Repubblica ha sollecitato la coscienza morale di tutto il Paese, nel convegno svoltosi in un'aula parlamentare il 28 luglio scorso, a cui avvertimmo il dovere etico e istituzionale di partecipare, esprimendo l'impegno dei giudici a tenere in continua attenzione – anche e soprattutto nel momento di adozione, come estremo rimedio, dei provvedimenti giurisdizionali carcerari – le concrete condizioni di vita delle persone detenute, *per garantirne il più possibile la libertà e per rispettarne sempre la dignità*.

Il Ministro Severino ha dedicato al carcere i suoi primi interventi e ha pronunciato parole importanti nella Relazione al Parlamento della settimana scorsa.

Stipare 68.000 detenuti in condizioni logistiche adeguate a 45 mila persone è palesemente incompatibile con i principi affermati dall'art. 27 della nostra Costituzione e dall'art. 3 della Convenzione per i diritti umani, principi che non possono ammettere deroghe nemmeno in nome delle difficoltà economiche. Siamo di fronte a un limite che attiene al senso di umanità e, dunque, a quel minimo che va rispettato perché il nostro Paese conservi il suo posto tra le nazioni civili.

Non sarà l'aumento, pur necessario, dei posti-carcere che condurrà il sistema al punto di equilibrio. Ciò che è indifferibile è, da un lato, la riduzione del ricorso alla pena carceraria e alla custodia cautelare in carcere, e, dall'altro, l'aumento di misure alternative al carcere. Non sono obiettivi utopistici. Si tratta, al contrario, dell'unica prospettiva realistica che porrà il nostro Paese a fianco di quelli che realizzano alti livelli di sicurezza senza cadere nell'abbaglio secondo cui "maggiore sicurezza" significa "più carcere".

L'emergenza carceraria chiama perciò in causa innanzitutto il legislatore, che pare troppo condizionato dalla perdurante concezione panpenalistica che assegna alla risposta penale la sanzione di ogni comportamento deviante, quando invece è indispensabile un drastico sfoltoimento delle previsioni penali, da attuare con una incisiva *depenalizzazione* o, più radicalmente, con interventi di *decriminalizzazione*.

Va anche attentamente considerata l'opportunità di un significativo ampliamento della procedibilità a querela per tutti i casi in

cui l'offesa derivante dalla condotta antisociale ricada prevalentemente su interessi individuali.

Urgente attenzione va dedicata alle misure cautelari e pre-cautelari. L'elenco dei reati previsti per i quali è imposto o consentito l'arresto in flagranza, va radicalmente rivisto e ridotto. Per limitare il fenomeno delle c.d. "porte girevoli" preso in considerazione dal recente decreto legge del 22 dicembre scorso, è opportuno estendere la previsione dell'art. 121 disp. att. c.p.p. (casi in cui il pubblico ministero deve ordinare l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato) a tutte le ipotesi in cui il pubblico ministero ritenga di non richiedere al giudice l'applicazione di "misure detentive"; mentre attualmente non è imposto un simile dovere di immediata scarcerazione qualora il p.m. richieda l'applicazione di misure coercitive diverse da quelle detentive.

È necessario che il legislatore assuma sul serio la natura di *ex-trema ratio* della custodia in carcere, ancora recentemente riaffermata dalla Corte costituzionale (sent. n. 231 del 2011), e la preveda soltanto in presenza di reati di particolare allarme sociale, e, soprattutto, la inibisca quando la condotta criminosa presa in considerazione sia risalente nel tempo e non accompagnata da manifestazioni concrete di attuale pericolosità sociale.

La questione chiama ovviamente in causa anche i giudici. Il difetto endemico del nostro sistema, a causa dell'eccessiva distanza temporale tra condanna ed esecuzione della pena, comporta sovente la spinta ad anticipare, in corso di processo o di indagini, il ricorso al carcere al fine di neutralizzare una pericolosità sociale, anche se soltanto ipotizzata, al fine di offrire una risposta illusoriamente rassicurante alla percezione collettiva di insicurezza sociale, che finisce così con il contagiare l'ambito giudiziario, determinando guasti sulla cultura del processo e delle garanzie.

L'appello ai giudici a essere innanzitutto garanti della libertà e della dignità delle persone, va accompagnato da un altrettanto fermo *appello all'opinione pubblica* e, soprattutto, a chi ha responsabilità di informarla, formarla e orientarla. Non si può a giorni alterni, sotto la spinta di diverse emozioni, invocare la presunzione di innocenza contro i provvedimenti di cautela processuale per taluni indagati e indignarsi per la mancata adozione di misure carcerarie per altri indagati, anche in assenza dei presupposti di legge.

dal ricordato intervento del 28 luglio 2011 sino al discorso dell'ultimo dell'anno rivolto agli italiani. Il nuovo Ministro della giustizia, dal canto suo, ha dedicato al tema carcere i suoi primi interventi, ed ha pronunciato parole importanti nella citata Relazione al Parlamento del 17 gennaio scorso, osservando tra l'altro che i soggetti detenuti nelle nostre carceri «soffrono modalità di custodia francamente inaccettabili» per un Paese civile quale vuole e deve essere il nostro.

Al di là di questi importanti segnali, sembra evidente che cresce la consapevolezza che il nodo della pena e della sua esecuzione rappresenta un problema della società che riguarda tutti e di cui con sempre maggiore responsabilità è chiamata a farsi carico la magistratura di sorveglianza. Sciogliere questo nodo è una esigenza di civiltà che si potrà realizzare, anche in tempi brevi, attraverso un progetto capace di unificare la volontà della politica, la cultura degli studiosi, le energie della amministrazione e il tesoro di esperienze della magistratura.